

**ATURAN HUKUM
HAK ASASI
MANUSIA** &

**Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002
tentang Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

Pasal 2:

1. Hak cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana:

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja melanggar dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) atau Pasal 49 Ayat (1) dan Ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagai dimaksud pada Ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

ATURAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA &

Dwi Hapsari Retnaningrum, Husnu Abadi,
Hwian Christianto, J. Widijantoro,
Joeni Arianto Kurniawan, Lince Magriasti,
Manunggal K Wardaya, Niken Savitri,
Sudarsono

Indepth Publishing
2014

Aturan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Penulis: Dwi Hapsari Retnaningrum, Husnu Abadi,
Hwian Christianto, J. Widijantoro,
Joeni Arianto Kurniawan, Lince Magriasti,
Manunggal K Wardaya, Niken Savitri,
Sudarsono

Editor: HS Tisnanta

Cover dan Tata Letak: M. Reza

Perpustakaan Nasional Katalog Dalam Terbitan (KDT)
Cetakan Pertama, Oktober 2014

14 x 21 cm

262 hlm + viii

Hak cipta dilindungi undang-undang.

All right reserved

ISBN: 978-602-1534-41-0

Penerbit:

Indepth Publishing

Jl. Ahmad Yani, Gg. Pioneer, No. 41,
Gotong Royong, Tanjung Karang Pusat,
Bandar Lampung

indepth.publishing@gmail.com

www.indepthpublishing.org

www.indepthstore.org

081279604790 / 081927814324

Bekerjasama dengan:

Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM)

Sekapur Sirih

Awalnya dari hal sederhana: bincang-bincang di restoran Hotel Royal River, Bangkok tempat kami menginap 14-15 Oktober 2010. Pada waktu itu Saya, Herlambang (Unair), Majda (Unimed) dan beberapa kawan lain pengajar HAM Indonesia dipertemukan dalam Konferensi HAM Internasional yang diselenggarakan oleh *South East Asia Human Rights Network* (SEAHNRN). Dalam perbincangan itu kami merenungkan belum adanya asosiasi pengajar hak asasi manusia di Indonesia. Organisasi itu penting agar pengajar HAM dapat saling berinteraksi bertukar pikiran terkait pendidikan HAM dan pula menjadi wadah untuk mempromosikan HAM.

Berkeinginan terciptanya sinergi pengajar HAM se-Indonesia itu kami sepakat mendirikan Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM) dan saya dipercaya menjadi koordinator serikat ini. Agenda kami pertama yang kami sepakati di Bangkok adalah konferensi nasional Hak Asasi Manusia, sebagai *test case* eksistensi organisasi ini. Walau diantara kami berjauhan jarak, akan tetapi *thanks to the internet*, kendala itu tidak menjadi persoalan.

Segala rapat dan proses persiapan konferensi ini kami bincangkan dan diskusikan melalui *mailing list* SEPAHAM di Yahoo Groups. Dengan fasilitasi yang sangat apik dan sepenuhnya dari kawan-kawan di Pusham Universitas Surabaya, SEPAHAM berhasil menggelar Konferensi Nasional Hak Asasi Manusia yang pertama pada 20-21 September 2011 di Surabaya.

Berbagai topik yang menjadi persoalan dan isu hak asasi manusia dibahas dalam konferensi yang bertajuk *Rethinking The Rule of Law* tersebut. Acara berlangsung lancar dan pemakalah berdatangan dari seluruh tanah air begitupula peserta. Kamipun berlega, karena walaupun masih baru, acara konferensi itu mendapat dukungan dari *Human Rights Working Group* (HRWG) salah satu NGO Hak Asasi Manusia yang terkemuka di Indonesia.

Buku yang ada di tangan pembaca ini adalah dokumentasi beberapa makalah yang dipresentasi pada Konferensi HAM tersebut. Mengingat keterbatasan yang ada, kami memutuskan untuk mengambil beberapa makalah dari sekitar 13 panel yang ada kala itu untuk kemudian disatukan menjadi buku ini. Tujuan penerbitan buku ini tentu saja sebagai bagian dari pendidikan HAM, agar pemikiran yang bergaung pada September 2011 itu tetap abadi beresonansi. Sekaligus dengan terbitnya buku ini, kami berusaha agar eksistensi SEPAHAM akan terus berkelanjutan, menjadi pelita yang menerangi dalam penghormatan dan pemajuan HAM di tanah air.

Nijmegen, 3 Oktober 2014

Manunggal K. Wardaya
Mantan Koordinator SEPAHAM

Daftar Isi

Bagian I: Debat Implementasi HAM	I
Memajukan Hak-Hak SIPOL, Membiarkan Hak-Hak Ekosob	
- <i>Husnul Abadi</i>	2
 Bagian II: Perlindungan Hak Adat	21
Legal Pluralism Paradigm and The Human Rights Protection for The Adat People	
- <i>Joeni Arianto Kurniawan</i>	22
Perlindungan Hak Masyarakat Adat Dalam Aspek HAM	
- <i>Sudarsono</i>	51

Bagian III: Perlindungan	
Hak Perempuan dan Anak	81
Optimalisasi Hak Perempuan Dalam	
Politik Sebagai Bagian Dari HAM	
- <i>Lince Magriasti</i>	82
Penafsiran Hukum Atas Pasal Tindak	
Pidana Kekerasan Terhadap Perempuan	
Dalam KUHP	
- <i>Niken Savitri</i>	124
Diversi Sebagai Bentuk Perlindungan Hak	
Asasi Manusia Anak Yang Berhadapan	
Dengan Hukum	
- <i>Manunggal K Wardaya dan</i>	
<i>Dwi Hapsari Retnaningrum</i>	161
 Bagian IV: Hak Komplain	 173
Lembaga Ombudsman Swasta Sebagai	
Sarana Penguatan Akses Keadilan	
Konsumen dan HAM	
- <i>J. Widijantoro</i>	174
Hak Keluh Dalam Dimensi Perlindungan	
HAM Terhadap Kejahatan Korporasi	
- <i>Hwian Christianto</i>	227
 Tentang Penulis	 258

Bagian I

Debat Implementasi HAM

MEMAJUKAN HAK-HAK SIPOL, MEMBIARKAN HAK-HAK EKOSOB¹

HUSNUL ABADI²

Indonesia mengalami masa transisi dari kepemimpinan politik otoriter kepada kepemimpinan politik demokratis. Perubahan Konstitusi yang telah dilakukan dalam 4 tahap, merupakan jawaban Atas Isu-Isu Semasa Reformasi; Rumusan hak asasi manusia kini jauh lebih lengkap daripada sebelumnya, demikian juga pembentukan pelbagai lembaga Negara bantu yang cukup banyak mewujudkan sebagian keinginan agar Negara ini dapat lebih melayani dan mengabdikan diri pada pencapaian cita-cita keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Kemajuan yang telah dicapai dalam masa lebih satu decade ini dalam hal hak asasi manusia, khususnya civil dan political rights, meliputi kebebasan pers, kebebasan berkumpul dan berasosiasi,

¹ Makalah ini dibentangkan dalam Konferensi Hak Asasi Manusia, Rethinking Rule of Law and Human Rights, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya bekerjasama dengan SEPAHAM Indonesia, 20-21 September 2011, di Kampus UBAYA Lantai V, Gedung Perpustakaan UBAYA, Jalan Raya Kali Rungkut, Tenggilis, Surabaya.

² Pensyarah pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau (UIR), Ketua Pusham UIR. Email address ; mhdhusnu@yahoo.com

kebebasan menyampaikan pendapat di depan umum, kebebasan memilih dan dipilih melalui pemilihan umum yang bebas. Khusus mengenai kebebasan beragama menunjukkan kemunduran seperti yang terlihat dalam beberapa kejadian.

Implikasi pada pemenuhan Hak-hak Ekosob, khususnya di bidang pendidikan dan penyediaan lapangan pekerjaan, masih jauh dari harapan. Belanja publik di banyak daerah lebih banyak untuk biaya pemerintahan dan bukan bagi pemenuhan kepentingan utama rakyat banyak seperti pendidikan, kesehatan, perumahan, lapangan pekerjaan. Rakyat harus mencari jalannya sendiri dan mengambil alih tanggung jawab Negara, tetapi sayangnya Negara tidak memahami bahwa mereka tengah melakukan penindasan pada rakyatnya sendiri.

Kebijakan Negara selanjutnya dinilai lebih tunduk dan takluk pada kepentingan kekuatan asing dan perusahaan multi nasional yang berakibat pada pembiaran akan nasib rakyat banyak untuk berhadapan langsung dengan mereka. Kepemimpinan yang diciptakan dari proses yang demokratis, ternyata belum sepenuhnya mampu melahirkan pemimpin yang membawa perbaikan dalam pelayanan dan kesejahteraan rakyat banyak, demikian juga kekuatan legislative yang dilahirkan dan ditugasi untuk mengawasi pemerintah, masih jauh dari harapan. Demokrasi politik masih berjarak dengan demokrasi di bidang ekonomi.

Key word :

**Demokratisasi – HAM Sipol – HAM Ekosob –
Prosedur Demokrasi.**

Pendahuluan. Setelah kaum demonstran menduduki gedung MPR/DPR dan sejumlah menteri tidak lagi bersedia untuk menjadi pembantu presiden, Soeharto, Presiden RI sejak 1968, akhirnya menyatakan mundur pada 21 Mei 1998, Pemerintahan Orde Baru, yang otoriter, beralih ke tangan Wakil Presiden BJ Habibie, dengan agenda demokratisasi Indonesia.

Tak ada pilihan lain selain mengakhiri rezim otoriter, sentralistik, represif, eksploitatif, koruptif dan nepotisme (Mahfud 2006, h. 73). Pertanyaan pertama apakah rezim demokratis serta merta datang? Kedua, undang-undang yang bagaimanakah yang lahir pada masa transisi ini? Ada pendapat yang menyatakan bahwa suatu negeri akan melewati suatu masa transisi (Ni'matul 2007, h. 33 & Eddie 2003, h. 3)

Masa Transisi. Samuel Huntington menyatakan adanya empat jalur menuju demokrasi. Pertama, transisi menuju demokrasi yang dimulai dari atas; Kedua, transisi melalui transplacement atau negosiasi antara rezim yang berkuasa dengan kekuatan oposisi; Ketiga, replacement (penggantian) atau tekanan yang dilakukan oleh kekuatan oposisi dari bawah; Keempat, intervensi dari kekuatan asing (Huntington 1995, h. 272)

Dalam pandangan yang berbeda, terdapat teori yang dikembangkan oleh Donald Share, berdasarkan variasi kecepatan dan keterlibatan para pemimpin rezim. *Pertama*, demokratisasi secara bertahap dengan kecepatan bertahap (*gradual*) dan melibatkan para pemimpin rezim secara konsensual. *Kedua*, transaksi dilangsungkan secara cepat dengan melibatkan pemimpin rezim secara konsensual. *Ketiga*, transisi secara revolusioner dan non konsensual. *Keempat*, transisi dengan perpecahan melalui revolusi, kudeta, keruntuhan, yang berlangsung cepat tanpa

melibatkan peran pemimpin rezim. Jalur transaksi, dinilai sebagai jalur yang dinilai aman dan damai serta dapat menghindarkan diri dari perpecahan (Sutoro 2003, h. 14-15).

Pendapat di atas, dapat disederhanakan bahwa transisi menuju demokrasi dapat dilakukan melalui transisi dari atas (*transformation*), jalur dari bawah (*replacement*) dan transisi lewat transaksi (*negotiation*). Transisi menuju demokrasi (Eddie 2003, h. 3), merupakan masa yang harus dilewati oleh suatu bangsa ketika, *pertama*, bangsa itu hendak meninggalkan era lama yang otoriter dan menuju era baru yang demokratis. Transisi akan terjadi bilamana penguasa yang otoriter harus diakhiri dan dilanjutkan dengan penataan peraturan perundang-undangan yang baru serta pembentukan institusi politik yang baru, sebagai jawaban atas aspirasi demokratis yang ada.

Kedua, pemimpin yang baru bersama semua masyarakat awam mempunyai harapan baru dan keyakinan baru, bahwa system demokrasi yang dipilihnya merupakan jalur yang benar bagi system politik yang baru. *Ketiga*, kebebasan dalam berpolitik, yang berkesinambungan dinilai sebagai cara yang tepat dalam melembagakan demokrasi (Sutoro 2003, h. 15).

Transisi demokrasi harus melahirkan suatu konstitusi yang berpihak pada tuntutan reformasi dan karenanya materi konstitusi harus tidak memberi peluang untuk kembalinya rezim otoriter.

Huntington memberikan pemikiran untuk terjaminnya masa transisi, haruslah memantapkan system konstitusi dengan melakukan amandemen terhadap konstitusi dan undang-undang yang otoriter, pembaharuan system pilihan raya, menyingkirkan pendukung rezim otoriter, sehingga dapat menyokong munculnya rezim demokratis (Huntington 1995, h. 272). Dalam bahasa yang berbeda, Denny Indrayana menyatakan bahwa era transisi adalah

golden moment untuk melakukan reformasi konstitusi (Denny 2004, h. 107).

Reformasi Konstitusi. Masa jabatan Soeharto sebagai Presiden RI, yang sangat lama (Budi Winarno 2009, h. 15), melahirkan keinginan yang sangat kuat untuk membatasi masa jabatan presiden. Pada tahun 1998 itu juga, rakyat berhasil membatasi masa jabatan presiden melalui Ketetapan MPR sesuatu yang mustahil dilakukan MPR sebelumnya.

Bahkan sesuatu yang luar biasa terjadi ketika MPRRI berani memansuhkan idiologi utama Soeharto (kesucian dan kebenaran yang abadi pada UUD 1945) yaitu dengan melakukan perubahan terhadap konstitusi 1945. Mempertahankan UUD 1945 berarti mempertahankan keberadaan rezim otoriter dan karenanya perubahan terhadap UUD 1945 haruslah dilakukan. Sri Soemantri menegaskan bahwa dalam selama ini UUD terkesan terlalu berorientasi pada eksekutif, maka ditentukanlah bahwa tujuan perubahan UUD adalah untuk membatasi eksekutif (Soemantri 2001, h.). Menurut Moh. Mahfud MD, UUD 1945 mengandung kelemahan system yang senantiasa memberi peluang untuk lahirnya otoriterisme (Mahfud 2009, h. 142).

Pertama, membangun system yang executive heavy yang menjadikan presiden sebagai penentu seluruh agenda politik nasional. Kedua, memuat pasal-pasal penting yang multi tafsir dan tafsir yang harus dianggap benar adalah tafsir pemerintah secara sepihak. Ketiga, memberi atribusi kewenangan yang terlalu besar kepada lembaga legislative untuk hal-hal penting dengan UU tanpa pembatasan yang jelas, padahal presiden adalah pemegang kekuasaan legislative dengan DPR, yang ketika itu, hanya diberi fungsi menyetujui.

Sementara itu, A. Mukthie Fajar, menyatakan bahwa UUD 1945 memang harus diganti dengan UUD yang baru dengan alasan: (1) Adanya pencampuradukan berbagai gagasan yang saling bertentangan (paham kedaulatan rakyat dengan integralistik, paham negara hukum dengan negara kekuasaan); (2) Keberadaan konstitusi pada hakikatnya adalah untuk membatasi kekuasaan, tetapi UUD 1945 justru kurang menonjolkan hal itu dan bahkan menonjolkan pengintegrasian; (3) Kekuasaan presiden terlalu besar (*executive heavy*) yaitu memegang kekuasaan pemerintahan, membentuk undang-undang, kepala Negara dan berbagai kekuasaan dan hak-hak constitutional; UUD 1945 tidak cukup memuat system *checks and balances* antara cabang-cabang pemerintahan sehingga kekuasaan presiden sangat dominan; (4) UUD 1945 memuat berbagai ketentuan yang tidak jelas (*vague*) yang membuka peluang penafsiran yang berbeda-beda (multi interpretasi); (5) UUD 1945 memuat ketentuan yang bersifat diskriminatif, misalnya tentang persyaratan presiden harus seorang Indonesia asli; (6) UUD 1945 kurang memuat ketentuan tentang pengakuan, jaminan, perlindungan tentang hak asasi manusia; (7) UUD 1945 tidak memuat ketentuan tentang batas waktu pengesahan RUU yang telah disetujui DPR dan Presiden.; (8) Keberadaan Penjelasan UUD 1945 menimbulkan persoalan yuridis dan teoritis serta materi muatannya yang tidak selalu konsisten dengan kaidah dalam batang tubuh UUD (Mukhtie 2003, h. 62)

Perubahan terhadap UUD 1945 dilakukan 4 tahap dan menghasilkan UUD NRI 1945 yang baru dan perubahan-perubahannya, menurut Bagir Manan dapat dikategorikan dalam : (1) Perubahan terhadap isi (substansi) ketentuan yang sudah ada. Misalnya perubahan wewenang Presiden dalam membuat undang-

undang menjadi sekedar wewenang mengajukan rancangan undang-undang, membentuk undang-undang menjadi wewenang DPR; (2) Penambahan ketentuan yang sudah ada. Misalnya dari satu ayat menjadi beberapa pasal atau beberapa pasal, seperti Pasal 18 ; (3) Pengembangan materi muatan yang sudah ada menjadi Bab baru, seperti bab tentang Badan Pemeriksa Keuangan; (4) Penambahan yang sama sekali baru, misalnya tentang DPD ; (5) Penghapusan ketentuan yang ada, misalnya tentang DPA ; (6) memasukkan dan memindahkan beberapa isi Penjelasan ke dalam Batang Tubuh; (7) Perubahan Struktur UUD 19545 dan menghapus Penjelasan sebagai bagian dari UUD 1945 (Bagir 2003, h. 1-2)

Perubahan terhadap UUD 1945, merupakan reaksi dan sekaligus jawaban terhadap kepemimpinan politik UUD 1945 sebelum perubahan (otoriter, sentralistis, repressif). Dalam kalimat lain, perubahan ini diharapkan boleh mengantarkan negeri ini memasuki masa kepemimpinan politik yang demokratis, yang menghargai perbedaan dan hak asasi manusia, adanya sirkulasi kepemimpinan politik secara teratur, jujur dan bebas. Walaupun demikian, perubahan ini tidak akan memasuki materi muatan yang mengganggu eksistensi Negara, tidak melakukan perubahan terhadap Pembukaan UUD 1945, mempertahankan system Negara kesatuan, mempertahankan system presidensial, Penjelasan UUD 1945 diadopsi dan hal-hal yang normatif dimasukkan dalam pasal-pasal konstitusi, perubahan dilakukan dengan model Addendum (MPRRI 2003, 25).

Semangat demokrasi dalam UUD NRI 1945 ini, kemudian melahirkan sejumlah undang-undang antara lain tentang pilihan raya, partai politik, susunan dan kedudukan lembaga-lembaga perwakilan rakyat, pemerintahan daerah, pemberantasan korupsi,

hak asasi manusia dan peradilannya, pemerintahan yang bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme, komisi yudisial dan mahkamah konstitusi.

Penghormatan Hak-hak Sipil dan Pembiaran HAM Ekosob.

Paper ini akan membahas pencapaian hak asasi manusia Sipil dan Politik (kebebasan berasosiasi dalam pembentukan organisasi politik dan pemilihan umum langsung untuk presiden dan kepala daerah) dan nasib yang terjadi pada pemenuhan Hak-Hak Ekosob.

Kemajuan yang dicapai dalam penghormatan atas hak-hak politik warga Negara adalah Kebebasan berasosiasi, termasuk didalamnya mendirikan parti politik. Salah satu cirri repressif dari rezim Orde Baru adalah meniadakan adanya kebebasan untuk mendirikan organisasi dan parti politik. Organisasi buruh, tani dan nelayan, harus ditiadakan kecuali hanya satu organisasi saja, yang keberadaannya dikontrol dan dibina oleh pemerintah, supaya loyal kepada semua program pemerintah.

Oleh karenanya hanya ada FBSI (buruh), HKTI (Tani), HSNI (Nelayan), PWI (wartawan). Adapun organisasi pemuda, tidak berhasil dilebur tetapi berhasil dijinakkan melalui keharusan semua organisasi berjemaah di bawah KNPI (Komite Nasional Pemuda Indonesia) yang susunan dan organsiasinya dibawah control pemerintah. Rezim Orde Baru, berhasil memaksa melalui tangan besi yang militeristis 9 (Sembilan) parti politik, menjadi hanya 2 parti sahaja yaitu PPP (fusi dari 4 parti Islam : Parmusi, NU, Perti dan PSII) dan PDI (fusi dari PNI, Murba, IPKI, Parkindo, Partai Katholik). Parti politik ketiga yang menjadi kendaraan politik Soeharto dan militer adalah Golongan Karya (Golkar),

yang selalu harus dimenangkan oleh rezim Orde Baru, agar dapat mengendalikan jalannya pemerintahan selama mungkin. Adanya pengangkatan anggota parlemen dan anggota MPR (dari militer), menjadi sebab, apapun yang dilakukan oleh rezim orde-baru, tidak dapat dibantah di forum legislatif. Perlawanan atas tidak terbukanya kebebasan mendirikan parti politik, dilakukan oleh Sri Bintang Pamungkas dan Budiman Sujatmiko, melalui pendirian PUDI dan PRD. Namun kedua parti ini hanya sanggup bergerak sebagai parti extra parlemen, dan harus menghadapi ancaman, tekanan dan teror dari aparat Negara (Santoso 1997, h. 83-87)

Keputusan Presiden Habibie untuk mempercepat pilihan raya 1999 (walaupun menurut Konstitusi ia boleh menjabat sampai 2003), membuka peluang masyarakat awam untuk mendirikan parti politik dengan tingkat derajat kebebasan yang sangat tinggi (Husnu Abadi 2007, h. 215). Jumlah partai yang mendaftar pada Departemen Kehakiman HAM sampai mencapai angka 141. Setelah adanya undang-undang parti politik, akhirnya peserta pilihan raya hanya 48 parti dan hanya 19 parti yang berhasil menempatkan wakil-wakilnya di parlemen.

Menjelang Pilihan raya 2004, pendirian parti politik baru dan perubahan parti politik yang lama menjadi parti baru mencapai angka diatas 237 buah parti (yang mendaftar pada Departemen Kehakiman HAM RI), namun pilihan raya hanya diikuti oleh 24 parti dan hanya 17 parti yang berhasil menempatkan wakil-wakilnya di parlemen (M. Asfar 2006, h. 129)

Menjelang pilihan raya 2009, pendirian parti politik yang baru dan mendaftarkan diri pada Departemen sebanyak lebih dari 79 parti (Fathurrohman 2007, h. & Anita Yossihara: 2011, 4; Kompas, 8/1 2011), namun pilihan raya hanya diikuti oleh 38 parti politik tingkat nasional (6 parti local khusus di

provinsi Aceh) dan hanya berhasil menempatkan 9 parti saja di parlimen Khusus untuk pilihan raya 2009, diberlakukan system *parliamentary threshold* sebanyak 2,5 %, dimana hanya parti politik yang mencapai suara sekurang-kurangnya 2,5 % dari jumlah suara nasional saja, yang boleh untuk diikutkan dalam perhitungan kursi di parlimen. Partai politik yang tak mencapai suara 2,5 % tak berhak untuk menempatkan wakil-wakilnya di parlemen (Jumlah suara yang partai politik non PT ini mencapai jumlah 19 juta suara atau 18,22 % dari total suara pemilih yang sah). Untuk parlemen daerah, baik kabupaten, kota, ataupun provinsi, tidak diberlakukan system PT itu.

Syarat pendirian parti politik, memang semakin lama semakin berat, dan umumnya menyangkut syarat penyebaran parti politik itu di peringkat propinsi, kabupaten, dan kecamatan, jumlah keanggotaan parti, fasilitas yang dipunyai parti (kantor parti, rekening pada bank).

Pada persyaratan pendirian parti sebagai badan hukum parti politik dalam UU Tahun 2009, bersisi ketentuan bahwa setiap parti harus mempunyai perwakilan di semua provinsi yang ada di Indonesia, dan sekurang-kurangnya mempunyai perwakilan pada 75 % dari jumlah kabupaten/kota pada provinsi yang bersangkutan, serta sekurang-kurangnya mempunyai perwakilan pada 50 % dari jumlah kecamatan pada kabupaten/kota yang bersangkutan.

Persyaratan ini, dinilai oleh banyak pengamat sebagai persyaratan yang dipengaruhi semangat untuk meniadakan kebebasan mendirikan parti politik, karena dinilai sangat berat. Persyaratan yang berat boleh sahaja diterapkan, tetapi pada persyaratan mengikuti pilihan raya. (Valina Singka Subekti 2011, h. 23). Pemilihan langsung masyarakat ramai menikmati kedaulatannya melalui penggunaan hak pilih; ketika memilih

anggota parlemen, presiden, gubernur, bupati dan walikota. Namun perubahan model pemilihan ini, berakibat anggaran Negara yang harus dikeluarkan untuk proses pemilihan tersebut semakin besar, sangat jauh berbeda bila dibandingkan dengan pemilihan oleh lembaga perwakilan (MPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten):

Tabel 1 Biaya Pemilihan Beberapa Daerah

No	Jenis Pemilihan, tempat dan tahun	Uraian	Sumber Data
1.	Pilwako Bandung, 2013	Usulan anggaran Rp 34 M; bila Putaran ke 2, perlu tambahan Rp20 M ; sedangkan bila Pemungutan Suara Ulang, perlu tambahan Rp 16 M.	Jabar, 21/8-2011
2.	Pilwako Palangkaraya, Juli 2013	Usulan anggaran Rp 8,8 M; putaran ke 2 perlu tambahan 5,6 M.	Borneonesw.co.id. 12/7-2011
3.	Pilgub Sulsel, 2013	Usulan anggaran Rp 350 M, kenaikan 75 % dari Pilgub 2008; Honor KPPS menjadi Rp 250.000,- per orang (dari Rp 125.000,-); Adanya pemekaran Kabupaten Takalar (77 desa menjadi 100 desa); Pangkep (85 desa menjadi 123 desa), Kab. Baru Toraja Utara.	
4.	Pemilu Legislatif Indonesia, 2009	Memerlukan Rp 47,9 T ; Pemilu 2004 hanya Rp 4,4 T (terdiri dari Rp 3,8 T dari APBN dan 0,6 T dari APBD). Usulan Anggaran Keamanan Pemilu 2009, Rp 2,4 T; Dana pemilu 2009 belum cair sebesar Rp 4,085 T dari Total Rp 6,667 T. APBN 2008, untuk Pemilu 2009 sebesar Rp 6,67 T, untuk operational KPU 793,9 M.	Beritasore.com. 5/7-2008

5.	Pilwako Parepare, 2013	Usulan Rp 8 M ; Pemilih 120.000 orang ; termasuk biaya verifikasi calon independen.	Tribunnews.com, 20/7-2011
6.	Pilwako	Telah menghabiskan dana 8,4 M: sisa untuk Putaran ke 2 hanya 3,6 M. Putusan MK untuk PSU, belum jelas kekurangannya. Cadangan untuk putaran ke 2 Rp 3,6 M.	Riau Pos, Agustus 2011.
7.	Pilgub Jawabarat, 2013	Usulan Rp 1,4 T ; pemilih 36 juta orang ; ada 68.000 TPS, 630 PPK; (BANDINGKAN DENGAN BIAYA PERBAIKAN SELURUH JALAN DI JABAR, Rp 1,2 T)	Tempo.co, 17/6-2011
8.	Pilgub, Jawa Tengah, 2008 Satu kali putaran.	Menghabiskan dana Rp 490,2 M	Kompas, 13/6-2008
9.	Pilbup Kaur Bengkulu, Putaran ke 2, 9 Mart 2011	Memerlukan biaya Rp 5,5 M.	Suarapembaruan. com. 8/29/2011
10.	Pilgub Jawatimur	Menghabiskan dana lebih Rp 1 T, dengan dua kali PSU untuk beberapa kabupaten; Sumber lain, Gamawan Fauzi menyebutkan dana lebih dari 800 M.	Bataviase.co.id.
11.	Biaya Kampanye Pilgub di Indonesia	Gamawan Fauzi menyebutkan biaya kampanye seorang Cagub, antara 60 – 100 M.	Metrورياu.Com. 8/29/2011

Terpenuhi hak-hak politik dalam kebebasan berasosiasi, sebagai implementasi paham demokrasi, ternyata belum memuaskan rakyat banyak, khususnya dalam mengantarkan penyelenggaraan negara berpihak pada kesejahteraan rakyat.

Berbagai praktek korupsi atas anggaran Negara, terus menerus menjadi bahan berita. Semua ini, mau tak mau menimbulkan

pertanyaan, mengapa hal ini bisa terjadi. Apakah biaya politik yang besar, yang diperlukan untuk biaya partai, biaya kampanye calon gubernur dan bupati, biaya anggota parlemen, tidak mengharuskan mereka untuk melakukan korupsi atas semua kegiatan yang disediakan dalam APBN dan APBD ? Lihatlah kasus-kasus ini : kasus travel cheque (cek pelawat) pemilihan Deputy Gubernur BI, kasus Bank Century, kasus Nazaruddin, kasus korupsi belasan Gubernur, ratusan Bupati, ratusan anggota DPRD.

Demokrasi tanpa penegakan hukum, maka demokrasi akan membuat kuburan bagi negara itu sendiri.

Dalam perkembangannya, ternyata demokratisasi diterjemahkan sebagai penggemukan birokrasi, sehingga anggaran untuknya harus lebih besar daripada anggaran untuk kesejahteraan rakyat. Hal ini terlihat banyaknya anggaran daerah yang memberikan prioritas pada kemakmuran nasib birokrat.

Tahun 2011, hanya ada 7 kabupaten dari 497 kabupaten/kota yang mempunyai belanja modal di atas 50 %. Pada tahun 2007 terdapat 40 kabupaten, tahun 2008 (28 kabupaten) dan 2009 (18 kabupaten) dan 2010 (hanya 4 kabupaten). (Kompas, 19/8/2011)

Kebalikannya, belanja pegawai yang diatas 50 % terdapat di 294 kabupaten/kota dari 524 daerah kabupaten/kota. Misalnya Karangaanyar (75,47 %), Ambon (73,43 %), Agam (71,98 %). Yang diatas 60 % untuk belanja pegawai terdapat 116 daerah. (Gatra, 20/07/2011).

Keadaan ini, mengingatkan saya pada perdebatan Soekarno dan Hatta, ketika membicarakan pasal-pasal HAM, antara HAM Sipol dan HAM Ekosob. Untuk apa rakyat menikmati hak pilih dan hak menyampaikan pendapat secara lisan dan tulisan, hak berkumpul, tetapi perutnya lapar (Yamin : 1959). Demikian juga ketika Orde Baru menindas penghormatan HAM Sipol (kepartaian,

pers, berasosiasi) dan mencoba dan berupaya memajukan HAM Ekosob (pendidikan, kesehatan, pangan). Hal ini dikenal dengan slogan Pembangunan Yes, Politik No !

Era reformasi yang mengantarkan Negara ini menjadi lebih demokratis, menghadapi tantangan dari pelaku-pelaku domakrasi itu sendiri, ketika janji-janji dalam pesta demokrasi tidak dapat diwujudkan dalam pemenuhan HAM Ekosob, yaitu anggaran yang pro rakyat miskin. Biaya politik yang besar, melemahkan semangat tokoh-tokoh politik itu untuk memenuhi janji-janjinya.

Beberapa kenyataan dan masalah di bidang Ekosob, yang dipandang tidak memperoleh perhatian yang serius, dibandingkan dengan keseriusan tokoh-tokoh politik itu menikmati HAM Sipol antara lain :

Hak Atas Pendidikan.

1. Data Komisi Nasional Perlindungan Anak menunjukkan angka putus sekolah pada Tahun 2007 mencapai angka 11,7 juta jiwa, angka ini cenderung bertambah. (Media Indonesia: 10/1/2010)
2. Diperkirakan 4,7 juta siswa SD dan siswa SMP yang tergolong miskin, terancam putus sekolah atau drop out (DO). Alasan ekonomilah yang menyulitkan sebagian anak-anak Indonesia untuk meneruskan pendidikan ke tingkat yang lebih tinggi. Orang tua kesulitan membeli buku, seragam sekolah, seragam Pramuka, seragam baju olahraga, seragam sepatu, buku pelajaran, uang saku, uang pangkal. Saat ini terdapat 27,7 juta siswa SD, 10 juta siswa SMP, 7 juta siswa SMA. Dari jumlah itu, 2,7 juta siswa SD dan 2 juta siswa SMP terancam putus sekolah. Untuk tingkat SMP, hanya 23 % siswa yang mampu meneruskan ke tingkat SMA. Konsentrasi keadaan ini

terjadi di daerah miskin, daerah terpencil, pesisir pantai, perkampungan padata penduduk, kawasan bantaran sungai. Negara mengalokasikan beasiswa SD sebesar 2,1 T dan Siswa SMP 3,9 T. Jumlah itu di luardana BOS (Beaya Operasional Sekolah) yang tahun 2011 ini, mencapai Rp 16 T (Republika: 26/7/2011).

3. Tahun 2009/2010, dari 808.872 ruang kelas SD Negeri, hanya 476.209 ruang yang kondidisnya baik, adapun sisanya, sekitar 325.757 unit dalam keadaan rusak, diantaranya 101.000 unit rusak berat. (Kompas, 15/8-2011)

Hak Atas Pekerjaan :

Perhatian yang tidak memadai atas hak-hak atas pekerjaan terlihat di beberapa daerah, termasuk di daerah Provinsi Riau. Pemerintah daerah selalu melihat gejala melimpahnya pedagang kaki lima, hanya dari aspek pendekatan kebersihan, ketertiban, kelancaran lalu lintas semata dan perolehan hadiah Adipra. Pemerintah daerah tidak mempunyai ikhtiar yang cerdas dalam menata dan membenahi aspirasi para pahlawan pencipta lapangan kerja ini, yang telah menciptakan jutaan lapangan kerja, yang seharusnya menjadi tanggung jawab Negara untuk menciptakannya. Kes pasar pagi Arengka, pasar kaget Soebrantas, pasar pagi Agus Salim, Pasar Cik Puan, Pasar Sail, Pasar Rumbai, pedagang Jagung Bakar Sudirman (semuanya di Pekanbaru).

Pasar Pasir pengarean di Rokan Hulu. Pasar yang tumbuh dan berkembang seiring dengan tumbuh dan berkembangnya masyarakat, selalu dianggap penyakit oleh masyarakat dan Pemerintah tidak mengalokasikan dana yang memadai, agar tercipta pasar rakyat yang bersih, tertib, sehat, nyaman. Dalam

banyak kes, Pemerintah justru sangat berambisi menciptakan pasar modern, yang bertingkat, mewah, namun menelantarkan para pedagang tradisional, dengan mencekiknya lewat biaya sewa bilik yang mahal. Persekongkolan antara Negara dan kaum kapitalis, terlihat nyata dalam membunuh para pedagang tradisional pencipta lapangan kerja.

Pemaksaan untuk menempati pasar modern *made in Pemkab*, seringkali melahirkan perlawanan yang gigih dari kaum mustdhafin (lihat kes pasar tradisional Pasirpengarean--2011--yang dipaksa dengan kekerasan untuk pindah ke pasar modern buatan Pemkab, Rohul). Kalau diperhatikan APBD tahun ke tahun, anggaran pembinaan, pemeliharaan, pelayanan, kebersihan, sarana pasar tradisional seringkali tidak ada. Anggaran yang ada dalam beberapa tahun ini adalah proyek peremajaan pasar atau proyek pemoderenan pasar, dengan tujuan inti proyeknya adalah pembiaran atas pemusnahan pasar tradisional.

Dari uraian diatas, terdapat kemajuan yang sangat berarti dalam bidang HAM Sipol, khususnya yang berkenaan dengan hak-hak politik, hak menyampaikan pendapat, hak berasosiasi namun penggunaan hak-hak tersebut tidak berakibat langsung dengan pemenuhan yang berarti bagi HAM Ekosob khususnya bagi hak-hak atas pendidikan dan hak-hak atas pekerjaan dan kehidupan yang layak.

Kemajuan HAM Sipol juga tereduksi dengan lemahnya penegakan hukum. Dalam bahasa yang lain, demokrasi di Indonesia berjalan tanpa penegakan hukum, dan keadaan ini menjadi sebab yang meyakinkan dalam proses pembiaran atas tidak terpenuhinya Ham Ekosob.

Kesimpulan.

Penghormatan atas hak-hak sipil dan politik, khususnya di era transisi demokrasi di Indonesia, mengalami banyak kemajuan dibandingkan dengan masa sebelumnya (Orde Baru).

Kebebasan berpendapat dan kebebasan pers dapat disebut telah mengalami kebebasan yang sangat bebas, dan kini tengah menghadapi periode/masa untuk melakukan konsolidasi baik pada institusi pers maupun pada level masyarakat.

Kebebasan berasosiasi, khususnya dalam mengorganisir diri dalam pembentukan partai politik, mengalami hal yang serupa, dan memasuki masa yang sulit untuk menentukan jumlah partai politik yang ideal dikaitkan dengan system presidensial dan menghindarkan praktek-praktek korupsi dalam penyelenggaraan Negara.

Era demokrasi juga membawa perubahan besar dalam hal biaya yang harus dikeluarkan oleh Negara (dan semakin lama semakin besar) dalam memenuhi prosedur-prosedur demokrasi (pilpres dan pilkada) dan keadaan ini tidak memberikan efek yang signifikan dalam bentuk kebijakan public, ketika haraus memenuhi HAM Ekosob seperti pada hak-hak atas pendidikan dan hak-hak atas perolehan lapangan kerja.

Biaya demokrasi yang besar, mengakibatkan perhatian elite politik untuk mengembalikan dana besar itu melalui penghisapan dana APBN dan APBD melalui cara-cara yang berakibat semakin terdesaknya kepentingan terpenuhinya HAM Ekosob. Untuk itu perlu mempertimbangkan kembali demokrasi perwakilan dalam tatacara pemilihan presiden dan atau kepala daerah.

DAFTAR PUSTAKA

- Adhytia Himawan, *Judicial review: Diawasi Boleh, Dilarang Jangan*, Majalah Forum Keadilan, No. 25, 24 Oktober 2010.
- A. Mukthie Fajar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, In Trans, Malang, 2003
- Anita Yossihara, *UU Partai Politik : Haruskah Membendung Dari Hulu ?*, Harian Kompas, Sabtu, 8 Januari 2011.
- Ayu Utami, et.al., *Bredel 1994. Kumpulan Tulisan tentang Pembredelan TEMPO, DETIK, EDITOR*, Aliansi Jurnalis Independen, Jakarta, 1994.
- Bagir Manan, *DPD, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003
- Budhy Munawar Rachman, *Sekularisme, Liberalisme dan Pluralisme*, Kata Pengantar M. Dawam Rahardjo, Penyunting Moh. Shofan, Grasindo, Jakarta, 2010.
- Denni B. Saragih, *Tuhan dan Agama, Tembok Sebagai Medan Pertempuran*, Harian Kompas, 17 Juni 2006.
- Denny Indrayana, *Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs Korupsi*, Jurnal Konstitusi, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004.
- Didi Prambadi, et.al, *Buku Putih TEMPO : Pembredelan Itu*, Penerbit Alumni majalah TEMPO, 1994

- Eddie Riyani Terre, *Keluar dari Dilemma Transisi : Sebuah Pendekatan Paradigmatik Menuju Keadilan Transisional*, Jurnal Dignitas-Jurnal Hak Asasi Manusia, Elsam, Jakarta, 2003, Volume I No. 1.
- Fathurrohman, *Segi-Segi Hukum Pembubaran Partai Politik oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Disertasi Doktor Unibraw, Malang, 2007.
- Hinca IP Panjaitan, *Gunakan Hak Jawab, Hak Koreksi, Kewajiban Koreksi Anda, Ombudsman Memfasilitasinya*, Jawa Post Press, 2004
- Husnu Abadi, *Eksistensi Akiran-Aliran Keagamaan Dalam Islam, Ditinjau dari pasal 29 UUD 1945*, UIR Press, Pekanbaru-Riau, 2008.
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006
- Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009
- Muhammad Asfar, *Pemilihan Umum dan Perilaku Memilih 1955-2004*, Pustaka Eureka dan Pusdeham, Surabaya, 2006.
- Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam masa Transisi Demokrasi*, UII Press, 2007
- Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Pustaka Utama Gramedia, 1995, diterjemahkan dari *The third Wave of Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991.
- Santoso, *Peristiwa 27 Juli*, Institut Arus Informasi & Aliansi Jurnalis Independen, Jakarta, 1997.
- Sri Soemantri, *Perubahan Undang-Undang Dasar*, Majalah Forum Keadilan, Edisi 14, 8 Juli 2001.
- Sutoro Eko, *Transisi Demokrasi Indonesia, Runtuhnya Rezim Orde Baru*, APMD Press, Yogyakarta, 2003
- Valina Sungka Subekti, *Penyederhanaan Partai Idealnya Lewat Pemilihan Umum*, Harian Media Indonesia, Senin, 3 Januari 2011.

Bagian II

Perlindungan Hak Adat

LEGAL PLURALISM PARADIGM AND THE HUMAN RIGHTS PROTECTION FOR THE *ADAT* PEOPLE¹

JOENI ARIANTO KURNIAWAN²

Abstract:

Two main elements frequently associated to the Rule of Law principles are the implementation of the values of democracy and the recognition and protection of human rights.

Therefore, one of the main agenda of Indonesia's reform after the downfall of Soeharto's military regime was the amendment of the Indonesian Constitution of 1945, in which one of the amendments was the enlargement and the ascertainment of human rights recognition as now stipulated in the chapter XA of the Indonesian Constitution of 1945. Focusing on the recognition of the *adat* people's rights as part of human rights protection, alongside enacting the article 28I

¹ Paper is presented during the 1st National Human Rights Conference, "Rethinking Rule of Law and Human Rights", Surabaya, 20-21 September 2011.

² Lecturer of Law for *Adat* Law subject at Airlangga University Faculty of Law, Surabaya, and frequently involved in some of human rights promotion activities.

section 3, the amendment of the Indonesian Constitution also resulted to the enactment of the article 18B section 2 stipulating explicitly about the responsibility of the state to regard and recognize the legal entities of adat people with all their traditional rights. However, the real implementation of such articles is still vague or even frequently facing obstacles due to some problems, which are: First, there is no any organic legislation yet which can be further regulation and practical guidance regarding the regulations of both articles 18B section 2 and article 28I section 3 of the Indonesian Constitution of 1945, meanwhile the already existing legislations regulating the existence of the *adat* people such as the Indonesian Agrarian Law and the Indonesian Forestry Law are not strong enough in recognizing the rights of the *adat* people, in which such problem results to the second problem which is the absence of general guidance determining conceptually about what ‘*adat* people’ is, and third is the tendency of the legal centralism paradigm as something which remains strongly embedded in the consciousness of the policy makers reflected by the concept of ‘limited recognition’ which always appears in every article claiming to recognize the *adat* people’s rights. Therefore, this paper will try to propose a way in recognizing and protecting the *adat* people’s right significantly through substantive recognition and strengthening the laws of the *adat* people, which is the *adat* law, and its all non-formal judicial institutions, as a result of analysis on the three problems above under the light of legal pluralism perspective.

Key words:

Indonesian law, protection, adat people, legal pluralism.

Introduction

Indonesia is a post-colonized country formed from plurality of tribes and cultures. Prior colonization period, this country consisted of people lived in many local and traditional socio-political groups which are usually called as adat people community.

During the colonization, the Dutch, as a western country colonized the area of thousands of islands which is now called as Indonesia, established the concept of nation-state. So, the plurality of social structure of Indonesian people was then ruled under central-single authority. Instead of being abolished and returned into the original social structure existed prior the colonization period, such concept of nation-state has been being continued since the declaration of independence as a moment of the establishment of a new independent nation state called as Republic of Indonesia. Therefore, all the society of Indonesia is ruled under central authority of the state.

As a supra socio-political institution having capacity to regulate the citizen as its member, the government of Indonesia on behalf the state enacts law produced by formal state's institution and imposes it to all of people as the Indonesian citizen. It means that since the establishment of the nation-state conception during the Dutch colonization era which was then continued after the independence, there has been a unification of standard of behavior for the culturally plural Indonesian society.

However, such implementation of a unified standard of behavior for the Indonesian people through the enactment of the state law doesn't totally change the social structure of Indonesian society. Factually, though ruled under the supreme socio-political authority of the state, there are many people who still live in their genuine social structure in a local and traditional socio-political

group which is commonly called as the Adat People. Such fact then leads into a notion that the existence of Adat People needs to be given an adequate protection by the state due to their particularity distinguishing them from the common people. The emergent of the human rights discourse then strengthens such notion by perceiving that the protection for Adat People is part of human rights which has to be respected and implemented especially by the state, and it is believed that the most effective way to implement such protection is by regulating it under an enforceable law.

However, a mission to protect the existence of Adat People is not as simple as people commonly perceive. Instead, it is an idea that will bring us into a complex circumstance regarding to the difference of social structure between the Adat People and the entity of state. Therefore, it requires a deep observation on many aspects including the issue about how the Adat People is and should be conceptualized, treated, and protected, especially by the law. It means, there must be a re-conceptualization about the Rule of Law principle regarding to the notion to protect the existence of Adat People.

1. The Concept of Adat People and Adat Law

Talking about a protection to adat people will be something impossible to do without talking about the concept of adat people. It's obviously logical because a notion of protecting the adat people implies a perception that such people is a particular group of people which is according to some matters their life needs to be protected. Thus, the first thing to do is talking a conception about what "adat people" is.

In order to do such thing above, it is important to explain here first that I prefer to use the term "adat people" rather than the term

“indigenous people” because I think the term “adat people” is more appropriate with the contemporary context of Indonesia rather than the term “indigenous people”. The term “indigenous people” comes from overseas country especially from countries experienced colonization in which the race of the colonizer then becomes the majority inhabitant of such countries. The Indian people in American continent and the Aborigine people in Australia are perfect examples to which the term of indigenous people is proper to address, meanwhile what happen in Indonesia is something slightly different. It is obviously true that the people in Indonesia experienced colonization in the past, but Indonesia is one of few countries which succeed to be independent and deporting almost all the race of the colonizer. So, in post-colonization period, there is no more race classification distinguishing the indigenous and non indigenous people because almost all of Indonesian people are what called as the indigenous people during colonization, and therefore the use of such term is no longer valid.

However, observing the concept of “adat people” inevitably forces us to look back to the period of colonization. It is due to the fact that such concept was firstly raised in academic sphere by the Dutch. According to the article 131 and article 163 of the *Indische Staatsregeling* (IS), which was the Constitution of Netherland Indies, it was regulated that the laws of the Netherland Indies especially in the private realm are differentiated according to the race classification of the inhabitant, which are: the Civil Law of Netherland (*Burgerlijk Wetboek* / BW and *Wetboek van Koephandel* / WvK) for the European and Chinese, and the Adat Law for the indigenous inhabitant and foreign eastern people. So, such regulation implies that the Adat People, as the people regulated under the adat law, are the indigenous inhabitants of

the Netherland Indies (Kurniawan 2010, p. 10). Such notion was then re-emphasized by Van Vollenhoven, as a Dutch legal scholar from Leiden University of Netherland dedicated his interest mostly on adat law, who said that the adat law is the law regulating the indigenous people and the foreign eastern people which is unwritten but equipped with sanctions (cited Hadikusuma 1992, p. 13). Von Vollenhoven also implicitly explained about the concept of adat people by arguing that an understanding of adat law can only be done firstly by an adequate observation on the structure of the *adatrechtsgemeenschap* (the adat legal entity) where such adat law exists (cited Simarmata 2006, p. 35). According to Von Vollenhoven, there are some requirements so a group of people can be included as an adat legal entity, which are the existence of representative authority and the existence of communal property (Simarmata 2006, p. 35).

Ter Haar, who was the student of Von Vollenhoven, developed further the concept of *adatrechtsgemeenschap* by also determining some cumulative requirements so a group of people can be included into such entity, which are (Simarmata 2006, p. 35-36): First, such group of people is a legal entity based on adat law. Second, it has a fixed and well established structure. Third, it has its own property. Fourth, such group is administrated by particular person(s) having capacity to do so. Fifth, such entity is always formed naturally in which its member are bound in strong brotherhood (cited Soepomo 1997, p. 46). According to such concept saying that an adat legal entity must have a fixed and well established structure, Ter Haar then determined further that there are three forms of adat legal entity existing in Netherland Indies, which are (Simarmata 2006, p. 35-36): adat legal entity based on territorial boundary, adat legal entity based on genealogical unity, and adat legal entity based both

on territorial boundary and genealogical unity.

So, what we can highlight so far regarding to such concept raised by the Dutch above is that the Adat People, which are conceptualized as the adat legal entity (the *adatrechtsgemeenschap*) by both Von Vollenhoven and Ter Haar, are the legal entity of the indigenous people (and the foreign eastern people) of the Netherland Indies whose their life is regulated under the adat law, in which such legal entity are formed naturally and bound in strong brotherhood and having a representative authority, a communal property, and a fixed structure based on territorial boundary, or genealogical unity, or both of them.

Meanwhile the Dutch had given quite much attention in developing the concept of Adat People, however, there hasn't been any new concept raised by the Indonesian academic which can be a counterpart of the concept raised by the Dutch above, except what raised by an NGO named as "*Jaringan Pembela Hak-Hak Masyarakat Adat*" (The Network of the Adat People's Rights Defender, abbreviated as Japhama). According to Japhama, the term "adat people" is conceptualized quite differently with what named both by Von Vollenhoven and Ter Haar as adat legal entity, which is a group of people which has ancestral origin and also have peculiar value, ideology, politics, and culture, and living in particular geographical area (Simarmata 2006, p. 24).

Though such concept raised by Japhama above seems broader than what raised by the Dutch scholars due to its coverage which includes all aspect of life of the (adat) people, the Japhama's concept is also too narrow due to its notion that the Adat People always live in particular geographical area (territory) in which regarding such matter the concept raised by Ter Haar seems better because he had been aware that the structure of the adat people varies not only

based on territory but also based on genealogical unity or even both of them.

However, though the concepts raised by the Dutch scholars and Japhama are slightly different, we can still see a same idea among them, which are the role of adat law in determining the concept of Adat People.

What Von Vollenhoven and Ter Haar conceptualized as the adat legal entity is firstly a legal entity based on adat law. So, with considering the fact that Indonesia is a completely independent country now and thus almost all of people of this country now are what called as the indigenous people during the colonization, we can say here that every legal entity of the Indonesian people regulating the life of its member by adat law can potentially be called as an adat legal entity, or, what I will say here as an Adat People community.

Such notion is in accordance with the concept of Adat People raised by Japhama above in which such group of people is defined as people having an ancestral origin and also having peculiar value, ideology, politics, and culture. As the famous Friedrich Carl von Savigny argues that law is the reflection of the *volksgeist* (the people's spirit), we can say that law is one of political tools expressing the value, ideology, and culture of the people. So, what Japhama defines as Adat People can also be re-stated as a group of people having a peculiar value, ideology, politic, and culture deriving from their ancestor, in which these things manifest in their peculiar (adat) law.

So, in order to find a similarity among the various concepts about what the term "adat people" is, such term, generally, can simply and shortly be defined as a group of Indonesian people regulating their life according to their adat law. Therefore, in

another words, we can say here that a group of Indonesian people can be called as Adat People when there is Adat Law regulating the life of such people.

Such general conception will obviously bring us into another fundamental question, which is about the concept of Adat Law, because after a concept of Adat People has been generally defined as what described on the last paragraph above, some may then ask about what the term “adat law” is defined because it is a concept determining the concept of Adat People. Thus, it is the second required things to do in talking about the protection for the Adat People, which is determining the concept of Adat Law as the law regulating and therefore establishing an Adat People community (the adat legal entity).

As what already described above, according to the article 131 of the *Indische Staatsregeling* and according to the concept raised by Von Vollenhoven, the term “adat law” can be defined as the law regulating the life of the indigenous people of the Netherland Indies which is unwritten but equipped with sanction. Ter Haar, disregarding the fact that he is Von Vollenhoven’s student, had quite different point of view in conceptualizing the term “adat law”. He defined Adat Law as the regulations of adat which become law through the decisions of the chief of adat (cited Hadikusuma 1992, p. 14). The term “adat” it self is originally taken from Arabic (Koesnoe 1992, p. 36), which is then used by the common people of Indonesia to refer to people’s behavior that already becomes a particular custom (Koesnoe 1992, p. 36; Hadikusuma 1992, p. 8).

Differently with the matter of the Adat People concept, there are quite a lot of Indonesian scholars giving their attention in developing the concept of Adat Law. According to these scholars, there are several points that can be taken as the general conception

about what Adat Law is, which are (Kurniawan 2010, p. 10-11):

First, Adat Law is mostly formed from adat / custom (Soekanto 1954 cited Wignjodipuro 1979, p. 2; Hazairin 1952 cited Wignjodipuro 1979, p. 4-5; Soepomo 1952 cited Koesnoe 1992, p. 68-70 and Hadikusuma 1992, p. 17; Muhammad 1975, p. 19).

Second, Adat Law derives from the social value of the Indonesian people (Hazairin cited Wignjodipuro 1979, p. 4-5; Djojodigoeno cited Koesnoe 1992, p. 69-70 and Wignjodipuro 1979, p. 7; Soepomo cited Koesnoe 1992, p. 68; Wignjodipuro 1979, p. 5).

Third, Adat Law is mostly unwritten (Soekanto cited Wignjodipuro 1979, p. 2; Djojodigoeno cited Koesnoe 1992, p. 68 and Wignjodipuro 1979, p. 3; Soepomo cited Koesnoe 1992, p. 68-70 and Wignjodipuro 1979, p. 2; Kusumadi Pudjosewojo cited Koesnoe 1992, p. 72-73; Wignjodipuro 1979, p. 5).

Fourth, Adat Law is adat (custom) that becomes law because it has legal consequences due to sanctions equipping it (Soekanto cited Wignjodipuro 1979, p. 2; Wignjodipuro 1979, p. 5).

Furthermore, according to Wignjodipuro, Hadikusuma, and Koesnoe, Adat Law generally has peculiar characteristic making this law different from another kind of legal systems, which are (Kurniawan 2010, p. 11):

Spiritualistic or religious. It means that the norm of Adat Law is mostly related with supernatural belief (Hadikusuma 1992, p. 34).

Communalistic. It means that Adat Law has two important principles. First, Adat Law always perceives the interest of the community as a whole as the most important interest in society (Hadikusuma 1992, p. 35). Second, Adat Law always perceives a person in a strong relationship with his/her community based on

high spirit of togetherness (Wignjodipuro 1979, p. 73).

Factual. It means that Adat Law always perceives a problem based its context, so similar problems will not always be dealt similarly (Koesnoe 1992, p. 10).

Visual. It means that according to Adat Law, any legal action must be witnessed by another party so such action can be legitimate (Hadikusuma 1992, p. 35-36).

Flexible and dynamic. It means that Adat Law is not a rigid law, so it will always change according to the culture development (Koesnoe 1992, p. 12-13).

Traditional. It means that Adat Law is a hereditary law, so the norm contained by the Adat Law is respected and obeyed from one generation to the next generation (Hadikusuma 1992, p. 23). However, due to another characteristic that Adat Law is also dynamic and flexible, this traditional characteristic also means that any change happening with Adat Law will never totally leave everything existing in the past (Koesnoe 1992, p. 89).

So, based on all description above, it can be concluded that Adat Law can be defined generally as the (unwritten) law regulating the life of the Indonesian people which is formed from adat (custom) and based on traditional value living in the daily life of the society, and more or less has the characteristics described above (Kurniawan 2010, p. 12).

After we get the general concept of the Adat People and the Adat Law, it is now time to observe how the notion about the existence of the Adat People is regulated by the Indonesian Law. Therefore, it needs to refer to all of Indonesian legislations which contain any article regulating about Adat People.

2. The Regulations about Adat People

According to the Indonesian Legislations

2.1 The Regulations under the

Indonesian Constitution of 1945

There are two articles which can be considered as the regulations of the Indonesian Constitution regulating the existence of the Adat People, which are the article 18 B section 2 and the article 28 I section 3.

Article 18 B section 2 says:

"The state recognizes the adat people entities with all their traditional rights as long as they still exist and their existence is in accordance with the society development and in accordance with the principle of the unitary state of Republic of Indonesia."

Meanwhile the article 28 I section 3 says:

"The cultural identity and the rights of the traditional people are respected in accordance with the development of age and civilization."

There are some problems contained in the two articles above regarding to the protection for the Adat People. First, regarding to the newest structure of the Indonesian Constitution due to its several amendments, there is no chapter of official explanation anymore. So, though the article 18 B section 2 explicitly regulates the existence of Adat People, there is no any conceptual explanation in the Constitution about the term "adat people" contained by such article. The same situation also happens on the term "traditional people" stated by the article 28 I section 3.

Regarding to such problem above, some may say that the conception of all regulations of the constitution are explained further not by the constitution it self, but by the legislations having

role as the derivative regulation of the constitution. However, there hasn't been any legislation regulating especially about the Adat People, meanwhile their existence has been centuries or even millennia prior the independence.

According to such situation above, it doesn't mean that there is no any single legislation regulating the existence of the Adat People. Instead, there are several legislations having regulation about Adat People, and such situation has become another problem regarding to the protection for the Adat People due to various regulations about them which are not quite connected each other. Thus, we will observe these legislations one by one.

2.2 The Regulations under the Indonesian Agrarian Law (Indonesian Legislation Number 5 of 1960)

There are several articles contained by the Indonesian Agrarian Law (Indonesian Legislation Number 5 of 1960) which states about the existence of the Adat People. These articles are:

First, the article 2 section 4 which states:

"The state's right of possession mentioned above (refers to the article 2 section 1) can be authorized to an autonomous area and or a community of Adat People while it is needed and not contradictory with the national interest according to the government's regulation."

According to Simarmata (2006, p. 56), such article above regulates the existence of the Adat People as party who is authorized to be the holders of the state's right of possession over earth, water, and and space with all resource contained within them. According to the official explanation of this article, it is stated that the authorization of the state's right of possession over earth, water, and space with all resource contained within them to an

autonomous area or to a community of Adat People aims so these people could assist the government in preserving the earth, water, and space with all resource contained within them (Simarmata 2006, p. 56).

Second, the article 3 which states:

“By considering the regulations of the article 1 and article 2, the implementation of the *ulayat* right or any right equal with it, as long as it still exists, must be in accordance with the state and the national interest based on the national unity, and should not be contradictory with any legislation and regulation.”

The article 3 above regulates about the recognition of *ulayat* right. Conceptually, *ulayat* right can be defined as a communal right owned by a community of Adat People over land, forest, and all resource contained within them in the place where they are living (Wignjodipuro 1979, p. 248). However, according to the article 3 above, it clearly seems that the recognition of the *ulayat* right is limited (Kurniawan 2010, p. 7). Referring to what the article says as “the state and national interest, the national unity, and the related legislations and regulations” as the restrictions of the *ulayat* right, it can be said that this right is recognized as long as the state still has no interest on the area where the *ulayat* right is existing (Kurniawan 2010, p. 7). But when the state starts to have an interest on it, which is of course will be justified by regulations enacted by the government, this right can be disregarded (Kurniawan 2010, p. 7). Simarmata (2006, p. 58-59) has argued the same that the recognition of the *ulayat* right as regulated in the article 3 of the Indonesian Agrarian Law is a limited recognition. Such argument is based on some reasons, which are (Simarmata 2006, p. 58-59):

First, after the establishment of the state of Indonesia, the earth, water, and space with all resource contained within them are

possessed by the state on behalf of all Indonesian people, in which such notion is based on the regulation of the article 33 section 3 of the Indonesian Constitution saying:

"The earth, water, and space with all resource contained within them are possessed by the state and utilized for the biggest prosperity of the people."

Second, after the establishment of the state of Indonesia, the existence of Adat People is perceived not as a community separated from the state, but as part of Indonesian people as a whole so all the area which were under the sovereignty of Adat People now has been under the state's sovereignty.

Third, after the establishment of the state of Indonesia, the *ulayat* right is now perceived not as the *ulayat* right of the Adat People anymore, but as the *ulayat* right of the state.

Therefore, according to all reasons above, any implementation of *ulayat* right conducted by a community of Adat People which restrains the need of land for development is prohibited under the Indonesian Agrarian Law (Simarmata 2006, p. 60). So, this legislation will always prohibit any action in defending the *ulayat* right of the Adat People which restrains the authorization of rights of land given to any corporation both state-owned company or private company for development purpose (Simarmata 2006, p. 60).

Alongside regulating the existence of Adat People, the Indonesian Agrarian Law also regulates the existence of Adat Law which is stated explicitly in the article 5 which says:

"The agrarian law of earth, water, and space with all resource contained within them is the Adat Law, as long as it is not contradictory with the state and national interest, based on national unity, the Indonesian socialism, and regulations contained in

this legislation, and also any other regulation, with considering the elements based on the religious law."

It is obvious that such article above also has the notion of limited recognition regarding to the existence of Adat Law, in which the law of earth, water, and space with all resource contained within them is adat law as long as the state has no interest with those matters (Kurniawan 2010, p. 8). When the state has an interest on matters related with earth, water, and space with all resource contained within them, in a particular area which may not be in accordance with the Adat Law which also regulates those matters, such Adat Law will be disregarded (Kurniawan 2010, p. 8).

Furthermore, the article 5 of the Indonesian Agrarian Law seems not in accordance with the regulations of the rest articles (Kurniawan 2010, p. 8). For instance, the article 20 section 1 of the Indonesian Agrarian Law says that the right of land ownership is a hereditary right and the strongest right of land which can be owned by an individual person (Kurniawan 2010, p. 8). It means that the ownership right is the highest right of land according to this legislation meanwhile according to the Adat Law, it is generally regulated that the highest right of land is the *ulayat* right (Sudiyat cited Kurniawan 2010, p. 8). There are another rights of land regulated in the Indonesian Agrarian Law which also shows a discrepancy with the regulation of the article 5 of the same legislation, such as right of land possession for business (*Hak Guna Usaha* / HGU) as regulated in the article 28 and right to build on land (*Hak Guna Bangunan* / HGB), in which all of them are totally not recognized by the Adat Law meanwhile those rights are often given by the government for any party who needs them (Kurniawan 2010, p. 8-9).

Simarmata (2006, p. 61-62) also argues that the recognition

for the existence of Adat Law as regulated in the article 5 of the Indonesian Agrarian Law is a limited recognition. Such argument is laid on several reasons below:

First, there is a spirit contained in the Indonesian Agrarian Law which is aiming to eliminate the dualism of land law and also aims to create a simple law of land which guarantees the legal certainty (Simarmata 2006, p. 61-62).

Second, it is believed that the Adat Law can lead into a circumstance of legal pluralism meanwhile the unwritten pattern of Adat Law is perceived as a threat for the legal certainty principle in which such condition can only be avoided by implementing a unified-written law of land (Simarmata 2006, p. 61-62).

Third, it is believed that the Adat Law is not genuine anymore due to some influences of the capitalistic political society of colonial and the feudal society of the autonomous area (Simarmata 2006, p. 61-62).

Finally, according to the opinions of some Indonesian scholars like Budi Harsono and Sudargo Gautama, the Adat Law as recognized and regulated in the article 5 of the Indonesian Agrarian Law is perceived as the Adat Law which has been upgraded and modernized in which its local character has been removed by a national character (Simarmata 2006, p. 63).

2.3 The Regulations under the Indonesian Forestry Law (Indonesian Legislation Number 41 of 1999)

The Indonesian Forestry Law has a special chapter entitled “The Adat People” (chapter IX) in the article 67. Such article has three sections, which says that:

First, the Adat People, as long as their existence is recognized, have rights as follows:

1. To gather the resource of forest in order to fulfill their daily needs.
2. To maintain the forest according to their Adat Law as long as it is not contradictory with the state laws.
3. To be empowered in order to enhance their prosperity.

Second, the recognition of the existence of the Adat People as stated by the first section above is enacted by a Local Legislation (*Peraturan Daerah / Perda*).

Third, all the matters above will be regulated further by a Government Regulation.

So, it is clear that the article 67 of the Indonesian Forestry Law above regulates about the existence of Adat People in regard to their communal rights over forest. However, it is also obvious that the notion contained by this article is still the notion of limited recognition as explicitly stated by the first and second sections of this article that all rights of the Adat People over forest will be recognized just if the existence of such Adat People is recognized by a Local Legislation.

According to the official explanation of the article 67, it is stated that an existence of Adat People will be recognized if it factually meets all requirements below:

- a. Such community is an *adatrechtsgemeenschap* (adat legal entity).
- b. Having institutional structure shown by its adat leader.
- c. Having a clear territory.
- d. Having an Adat Law and its legal structure, especially the traditional judiciary institution (*peradilan adat*), which is still obeyed by the people.
- e. Still gathering the resource of forest in order to fulfill their daily need.

Meanwhile the Local Legislation enacting the recognition for such Adat People is established by some parties and includes the result of research conducted by the expert on Adat Law, the local aspiration, the chief of such Adat People, and all related institutions.

So, it is clear that the article 67 of the Indonesian Forestry Law above regulates about the existence of Adat People in regard to their communal rights over forest. However, it is also obvious that the notion contained by this article is still the notion of limited recognition due to some points. First, if there is a community of Adat People but their existence is not recognized by any Local Legislation, their right over forest as regulated by the article 67 above will not be recognized as well and thus every single action conducted by such people in order to gather the forest resource to fulfill their needs will be considered as unlawful action. Second, it has been clearly stated that the right of Adat People to maintain the forest can be applied according to their Adat Law, as long as it is not contradictory with the state laws. So, if a community of Adat People is obliged by their Adat Law to maintain a forest but in another side there is a legislation or regulation enacted by the government regulating that such forest should be possessed by the state or should be utilized for the purpose of development etc, the existence of such Adat People and their rights and obligation over forest according to their Adat Law can be disregarded.

According to Simarmata (p. 94-95), the notion of limited recognition remains in the Indonesian Forestry Law because, as what also regulated in the Indonesian Agrarian Law, the fundamental idea of such legislation is laid on the article 33 section 3 of the Indonesian Constitution so all the forest is perceived as the natural resource which should be possessed by the state.

2.4 The Regulation under the Indonesian Law of Human Rights (Indonesian Legislation Number 39 of 1999)

As the legislation regulating about human rights protection in Indonesia, the Indonesian Law of Human Rights only contains one article regulating about the existence of Adat People, which is the article 6 (Kurniawan 2010, p. 9).

The first section of such article says:

"In order to enforce human rights, the difference and the need of the communities of Adat People must be regarded and protected by the law, the society, and the government."

Meanwhile the second section says:

"The cultural identity of the communities of Adat People, including the *ulayat* rights, is protected in accordance with the development of age."

Such regulation as stated by the article 6 of the Indonesian Law of Human Rights above maybe quite obvious in aiming to protect the existence of Adat People due to the protection of economic, social, and cultural rights of society as part of the protection of human rights. Such notion is also stated clearly in the official explanation of the article 6.

However, though the article 6 of the Indonesian Law of Human Rights has emphasized the urgency to protect the existence of Adat People as part of the human rights protection, it doesn't mean that such protection can directly be implemented. There are at least two problems making the mission in protecting the existence of Adat People is still vague according to the Indonesian Law of Human Rights. First, as the main lack, there is no any conceptual explanation about the term "Adat People". So, the article 6 of the Indonesian Law of Human Rights aims to protect a particular people without

determines what kind of people they are. Second, as why we should make a reflection regarding to the human rights protection in Indonesia, the Indonesian Law of Human Rights has less influence to the Indonesian legal order as a whole (Kurniawan 2010, p. 9). It can be proven by the lack of influence of such legislation to the other Indonesian legislations such as the Indonesian Agrarian Law and the Indonesian Forestry Law in which these two legislations do not perceive at all that the existence of Adat People should be protected in regard to the human rights protection which makes those legislation still place the interest of the Adat People below what called as the national interest and thus their existence can be disregarded.

3. The Problems of the Protection for the Adat People

According to all previous description and observation above, we can find some main problems regarding the protection for the Adat People.

The first one is the conceptual problem. As we already know that there are various regulations about the existence of Adat People contained by various Indonesian legislations, but such regulations are based on different fields as what each legislation talks about, meanwhile there hasn't been any general concept about what the Adat People is which makes the regulations about the existence of Adat People are sporadic and not connected each other. This problem is quite fundamental because according the regulations of the Indonesian Constitution and the regulations of the Indonesian Law of Human Rights regulating about the existence of Adat People, it is perceived that the Adat People is a distinct kind of people which needs to be protected and treated specially due to its particularity. However, there is no general concept explaining

about the kind of this people with their particularity distinguishing them from the common people. Thus, as long as such situation remains, there will be two consequences which possibly appear. First, there won't be any concrete implementation in protecting the Adat People because what kind of people which will be protected is still unclear. Second, if there is a concrete implementation in protecting the Adat People, there will be a logical possibility that such action will be addressed to wrong kind of people. So, instead of giving a legal certainty about the protection of Adat People, the regulation contained in the Indonesian Legislations may even lead into problems.

It doesn't mean that there should be a strict guidelines explaining about the concept of Adat People because it may lead into too strict protection coverage, which is also a problem. What needed here is a quite general guidance explaining about the concept of Adat People so such concept can be implemented into various legislations and thus can provide broad protection coverage.

The second problem is a legal centralism paradigm which is embedded in the consciousness of most Indonesian legislators which makes this paradigm is contained almost in all legislations regulating about the existence of Adat People.

Legal centralism paradigm is what Griffiths argues as major paradigm embedded in the mind of most jurists and lawyers (Griffiths 1986, p. 14) perceiving that law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive for all other law, and administered by a single set of state institutions (Griffiths 1986, p. 3). So, according to this paradigm, law is an exclusive, systematic and unified hierarchical ordering of normative propositions, which can be look at either from the top downwards as depending from a sovereign command as what Bodin, Hobbes, and Austin argue, or

from the bottom upwards as deriving their validity from ever more general layers of norms until one reaches some ultimate norm(s) as what Kelsen argues (Griffiths 1986, p. 3). Hence, as a reflection of the moral and political claims of the modern nation state (Griffiths 1986, p. 1), this paradigm perceives state as the fundamental unit of political organization from where laws derive (Griffiths 1986, p. 3). So, if there are some “lesser” normative orders like customary law, religious law, etc, they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the state laws and institutions of the state (Griffiths 1986, p. 3).

All of things described as what Griffiths called as legal centralism paradigm above can clearly be seen in all legislations regulating the existence of Adat People that we’ve observed before, even in the regulations of the Indonesian Constitution especially in the article 18B section 2. According to the article of 18B section 2, it can be said that since the country of Republic of Indonesia has been established and therefore it has been the prominent political organization of the Indonesian people, any existence of Adat People should not be contradictory with the existence of the Republic of Indonesia as a nation state. Thus, any existence and interest of a community of Adat People can be recognized as long as they are not contradictory with the existence of the state with all its interest.

Such notion can be traced further both in the Indonesian Agrarian Law and the Indonesian Forestry Law. As what observed before, those legislations clearly regulate that the rights of Adat People over land and forest (the *ulayat* right) is recognized limitedly, which is as long as not contradictory with the national interest due to the fundamental notion of the article 33 section 3 of the Indonesian Constitution as the basis of those legislations

regulating that earth, water, and space with all resources contained within them are possessed by the state. The article 67 section 1 of the Indonesian Forestry Law may clearly show the legal centralism paradigm, in which the Adat Law as the law determining the rights of Adat People to maintain the forest is recognized as long as it is not contradictory with the state laws.

According to regulations regulating about the existence of Adat People contained by all legislations observed above, the state laws are clearly perceived as the supreme law regulating the behavior of all Indonesian people. Thus, the rights and duties of all Indonesian people, which is supposed including the Adat People, is firstly and primarily regulated by the state laws, and therefore any other laws regulating differently about such matters should be and factually disregarded.

Unfortunately, such notion has factually been the major cause of the disregard over the existence of Adat People which obviously results in a marginalization of their life. The prolonged conflict in Papua due to the existence of Freeport mining company is a clearest picture of the problem above (Arif 2007).

There have been also other pictures showing problems as what has been happening in Papua, such as what happened to the *Suku Anak Dalam* in Jambi in which the life of such people has been dramatically endangered due to the transformation of the *Taman Nasional Bukit Dua Belas* and the *Taman Nasional Bukit Tiga Puluh* as the forest where this people are living in to become areas of palm tree plantation, forest concession for wood industry, and housing (Kompas 2008), or the contemporary issue happening to the *Sedulur Sikep* community in Pati, Middle Java, in which their land has been proposed to be transformed into a limestone mining area by the *Semen Gresik* company which is fully supported by the

government (Kurniawan 2010).

What happen to the Papuan people in Papua, to the *Suku Anak Dalam* in Jambi, and also to the *Sedulur Sikep* community in Middle Java derive from a circumstance where their existence and their rights over land, earth, and forest, with all resources contained within them are disregarded due to what called as the national interest. It means, all of such problems derive from a circumstance where the state has a role as the fundamental unit of political organization which has the ultimate power and capacity to determine all rights and duties over all its citizen including the rights over natural resources, and thus the state also has capacity to establish the state laws as the ultimate law regulating such matters. In the other words, all such problems derive from what we call as the Rule of Law principle.

4. The Legal Pluralism Paradigm and the Proposal for the Substantive Recognition for the Existence of Adat People

Talking about a general concept of “Adat People” that can be implemented into various legislations so a real and correct protection for the Adat People can be actualized, it is important to look back to what discussed in the chapter 1 above. As what argued before in the chapter 1 of this paper, a broad and general concept about the term of “Adat People” can be defined as a group of Indonesian people having a set of Adat Law factually regulating their daily life. So, if such notion can be agreed, it can obviously be seen that the existence of the Adat People derives from the existence of Adat Law. Thus, it’s clear that the existence of Adat People can not be separated from the existence of Adat Law. It means that a substantive recognition for the Adat People will be impossible to be conducted without recognizing substantively the Adat Law

which regulates the rights and duties over their life. In the other words, a mission to protect the existence of Adat People will be just nonsense as long as such people are still forced to be ruled under the laws outside their Adat Law. So, a substantive protection to the existence of Adat People can only be conducted just if the Adat People are let to be ruled under their Adat Law. Of course such notion is contradictory with the basic principle of the Rule of Law, which is also the principle of the legal centralism paradigm, in which law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive for all other law, and administered by a single set of state institutions (Griffiths 1986, p. 3). Therefore, a radical deconstruction over the principle of the Rule of Law is absolutely needed.

Addressing to the legal centralism paradigm as one of the main problems regarding the protection for the Adat People, it is of course important to talk about the counterpart of such paradigm, which is the legal pluralism paradigm (Griffiths 1986, p. 4-5).

According to the concept of legal pluralism raised by Griffiths, there are two points which can be gathered as general principles of legal pluralism, which are (Kurniawan 2010, p. 30):

First, law is not only associated with the state. Instead, law is also associated with any social group existing in society. Such notion can be laid on some following reasons. First, according to Leopold Pospisil (cited Kurniawan 2010, p. 30), a traditional conception perceiving law as mere the property of society as a whole (the state) has two problematic consequences. For societies having no comprehensive political organization (a stateless society), there will be a denial of the existence of law among the people of such societies, and for societies having a comprehensive political organization, the law will be perceived as a simple and pervasive legal system

(Kurniawan 2010, p. 30) in which such perception ignores the fact that society is rather a patterned mosaic of subgroups that belong to certain, usually well-defined (or definable) types with different memberships, composition, and degree of inclusiveness, in which every such subgroups owes its existence in a large degree to a legal system which is its own that regulates the behavior of its members (Kurniawan 2010, p. 30). Second, as argued by Eugene Ehrlich (cited Griffiths 1986, p. 26), if a man conducts himself according to law because this is made imperative by coercive power, the state is not the only association that exercises coercion. Instead, there is an untold number of associations in society that exercises coercion much more forcibly than the state (Griffiths 1986, p. 26).

Second, law is not limited as only the law of the state (Kurniawan 2010, p. 31). Instead, law is all kind of regulation regulating any kind of social group or social field (Kurniawan 2010, p. 31). The reason of such argument can be found in what Smith (cited Griffiths 1986, p. 18) explained that the social group (in which Smith calls it as “corporation”) is the basic unit of social structure and the locus of political action, in which the individual’s membership in a social group is the original and fundamental source of his/her social rights and obligations. Therefore, as argued by Moore (cited Griffiths 1986, p. 34), the social space between the state and a subject is not a normative vacuum, but it is full of social institutions with their own regulations. That’s why Ehrlich (cited Griffiths 1986, p. 25) argues that the original and the basic form of law is not the law of the state (as manifests in the legislation and the decision of courts), but in the inner order of the association of human beings.

According to the main principles of the legal pluralism above, we should start to think that the Rule of Law principle should not

be conceptualized as “the rule of the state law” anymore, but rather as “the rule of every normative order existing in any single social organization”. Such notion obviously implies that the state is not perceived as the fundamental unit of political organization having the supreme authority over all people anymore, and thus state law is no longer perceived as the supreme law. Instead, the state will simply be perceived as a greatest social field where the complexity of social interaction and coordination among various social organizations exist, meanwhile the law is perceived not as the rule determining the rights and duties among all people established by the authority but as the rule determining the rights and duties appearing in the interaction and coordination within every single social organization.

Just if we consider such notion seriously, the serious effort in protecting the existence of the Adat People can be conducted. However, an effort to implement such notion will obviously require a very radical reconstruction of both the whole legal concept and the whole legal system, and of course it is something which needs to be observed deeper. Therefore, we have to admit that a mission to protect human rights is not a simple and easy task indeed. It is not only about a legal enforcement or even a legal reform issue. A mission to protect human rights is also not only about an activism or even a social movement. Instead, it is a revolution!

REFERENCES

- Arif, Ahmad. 2007. *Tanah Emas Tanah yang Berdarah*. Kompas Daily News edition of 1st September.
- Griffiths, John. 1986. *What is Legal Pluralism?* Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law Number 24.
- Hadikusuma, Hilman. 1992. *Pengantar Ilmu Hukum Adat*. Bandung: Mandar Maju Publishing.
- Koesnoe, Moh. 1992. *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum*. Bandung: Mandar Maju Publishing.
- Kompas Daily Newspaper. 2008. 2, 3 Juta Hektar Lahan Suku Anak Dalam Ludes. Edition of 11th December. See also: Kompas Daily Newspaper. 2008. *Hak-Hak Orang Rimba Terabaikan*. Edition of 13th December.
- Kurniawan, Joeni Arianto. 2010. *Legal Pluralism in Industrialized Indonesia. A Case Study on Land Conflict between Adat People, the Government, and Corporation Regarding to Industrialization in Middle Java*. Saarbrücken - Germany: VDM Verlag Dr. Müller.
- Muhammad, Bushar. 1975. *Azas-Azas Hukum Adat. Suatu Pengantar*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Simarmata, Rikardo. 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*. Jakarta: UNDP.
- Soepomo. 1997. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sudiyat, Imam. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty Publishing.
- Wignjodipuro, Surojo. 1979. *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*. Bandung: Alumni Publishing.

PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT ADAT DALAM ASPEK HAK ASASI MANUSIA¹

SUDARSONO²

Abstrak

Diskursus dan gerakan masyarakat hukum adat sebagai hak asasi manusia masih tergolong berusia muda dibandingkan hak-hak asasi lainnya, bahkan masih berlangsung sekarang. Hal ini dikarenakan pengembangan HAM selama ini berkonsentrasi pada hak-hak yang bersifat individual dan mereduksi persoalan HAM hanya pada ranah hukum dan politik semata dan seharusnya HAM dilihat secara holistik dan multidimensional. Masyarakat hukum adat sering disebut *indigenous peoples* atau penduduk asli karena akar turun temurun kehidupan mereka menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan tanah dan merupakan wilayah yang di tempatinya.

Mereka merupakan komunitas yang unik dengan eksistensi

¹ Disampaikan dalam Konferensi HAM “Rethinking Rule of Law and Rights” Kerja sama PUSHAM UBAYA dengan SEPAHAM Indonesia, 20-21 September 2011, di Universitas Surabaya.

² Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya.

dan identitas yang berkelanjutan secara turun temurun yang menghubungkan mereka dengan komunitas, suku, atau bangsa dari sejarah masa lampau.

Indonesia sebagai negara hukum, konstitusi merupakan dasar untuk mengatur kehidupan masyarakat yang berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu muatan konstitusi merupakan dokumen antropologis tentang bagaimana suatu negara menghargai HAM dan membatasi kekuasaan Negara. Undang Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM ini sesungguhnya menegaskan pula keharusan bagi hukum, masyarakat dan pemerintah untuk menghargai kemajemukan identitas dan nilai-nilai budaya yang berlaku pada komunitas adat setempat. Sehingga perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat diatur secara tegas dalam pasal 6. Undang Undang No. 39 Tahun 1999 yang menentukan bahwa : a. Dalam rangka penegakan Hak asasi Manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah. dan b. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Undang-Undang lain yang juga mengatur hak-hak masyarakat hukum adat adalah UU No. 41/1999 tentang Kehutanan. UU ini mengakui adanya wilayah masyarakat hukum adat yang berupa hutan adat walaupun belum dan belum menunjukkan pengakuan hak komunitas adat secara mutlak (Pasal 5 ayat 2),. Walaupun dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan. (Pasal 4 ayat 3).

Kata kunci : hak-hak masyarakat adat, hukum nasional

I. Pendahuluan

Pada masa Pemerintahan Penjajahan Belanda, hak masyarakat adat dimiliki oleh suatu komunitas otonom yaitu masyarakat adat itu sendiri telah membiarkan komunitas tersebut menikmati hak tersebut khususnya tanah ulayat.. Dengan demikian pada masa itu dijumpai pluralisme status tanah yaitu tanah negara, tanah ulayat, dan tanah-tanah milik swasta. Kemudian sejak Indonesia Merdeka tanah-tanah adat yang semula dikuasai oleh masyarakat adat diambil alih pengelolaannya oleh Negara berdasarkan konstitusi. Sehingga mulai saat itulah terjadi pelanggaran-pelanggaran hak atas kepemilikan karena tidak diakui hak-hak masyarakat hukum adat terhadap wilayahnya dan keadaan ini berlangsung dari Proklamasi Kemerdekaan sampai menjelang reformasi.

Sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945 telah ada Ketetapan MPR No.XVII Tahun 1998 yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia khususnya yang menyangkut tentang pengakuan atas hak masyarakat adat .bahwa identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman. Hal ini berarti merupakan penegasan hak-hak dari masyarakat adat yang ada (masyarakat tradisional) ditetapkan sebagai salah satu hak asasi manusia yang wajib dihormati. Demikian pula setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945 bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat , yang tercantum dalam pasal 18 B ayat (2) menentukan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang.

Hal ini berarti pasal tersebut memberikan posisi konstitusional kepada masyarakat adat dalam hubungannya dengan negara dan

merupakan landasan konstitusional bagi penyelenggara negara sebagaimana seharusnya memperlakukan komunitas tersebut.

Dengan kata lain ketentuan pasal 18 B tersebut mengatur tentang :

- a. Kewajiban konstitusional negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat adat .
- b. Hak konstitusional masyarakat adat untuk memperoleh pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional

Pasal lain yang berkaitan dengan masyarakat adat adalah pasal 28 I ayat (3) yang menentukan bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Beberapa produk hukum yang mengarah pada penegasan pengakuan atas hak masyarakat adat antara lain yaitu Ketetapan MPR No. IX Tahun 2001 yang mengatur tentang pembaharuan agraria oleh pemerintah dalam hal pengelolaan sumber daya alam berdasarkan prinsip-prinsip penghargaan, demokratisasi, transparansi, dan partisipasi rakyat, keadilan penguasaan dan kepemilikan serta pengakuan, penghormatan dan perlindungan terhadap hak masyarakat adat. Produk hukum yang pertama kali menegaskan pengakuan atas hukum adat adalah

1. Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria

Menurut ketentuan pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Pokok Agraria yang menentukan bahwa :

Hak menguasai dari negara dalam pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah

Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak betentangan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Hal ini berarti telah terjadi perubahan bahwa kedudukan hak ulayat bukan lagi merupakan wewenang absolut dari masyarakat hukum adat karena kewenangannya itu ditentukan atau dimandatkan oleh negara. Kedudukan hak ulayat ini lebih dipertegas dalam pasal 3 Undang -Undang Pokok Agraria yang menentukan bahwa :

Mengingat ketentuan pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.

Dengan demikian berdasarkan ketentuan pasal 3 tersebut bahwa peranan hukum adat dalam bidang pertanahan telah direduksi sedemikian rupa, sehingga hak ulayat yang pada awalnya bersifat mutlak berubah menjadi tergantung kepada kepentingan nasional dan negara

Walaupun secara normatif seakan-akan telah terjadi adanya pengakuan hukum adat yang dipergunakan sebagai dasar berlakunya hukum agraria nasional tetapi dengan pembatasan-pembatasan. Sehingga Boedi Harsono mengatakan bahwa hukum adat dalam Undang Undang Pokok Agraria didasarkan pada hukum adat yang telah disempurnakan dan disesuaikan dengan panggilan zaman.(Boedi Harsono, 1973-6). Pembatasan-pembatasan tersebut diatur dalam pasal 5 Undang Undang Pokok

Agraria. Pasal 5 menentukan bahwa :

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum Adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan Sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundang-undang lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Berdasarkan pasal 5 tersebut memberikan penegasan tentang kedudukan Hukum Adat sebagai dasar Hukum Agraria dalam 2 hal yaitu pertama memperluas berlakunya Hukum Adat bukan hanya untuk golongan penduduk yang dahulunya disebut “inlander” atau pribumi, akan tetapi untuk seluruh golongan penduduk, sedangkan yang kedua merupakan pembatasan secara ketat berlakunya Hukum Adat dalam lapangan keagrariaan. Sehingga menurut Koesnoe menyatakan bahwa :

Pasal 5 mengakibatkan martabat dan derajat Hukum Adat menjadi berkurang bilamana dibandingkan dengan hukum tertulis ataupun dengan asas-asas hukum dalam sosialisme Indonesia, sehingga pernyataan pemberlakuan Hukum adat dinilainya sebagai suatu kemunduran. Hukum adat yang berlaku adalah Hukum Adat yang sudah dipengaruhi oleh lembaga-lembaga dan ciri-ciri Hukum Barat. (Koesnoe, 1978-83)

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam pelaksanaannya Hukum Agraria Nasional telah berkembang dan menjurus menjadi hukum perundang-undangan yang hampir pasti tidak memberi tempat lagi kepada Hukum Adat sebagai hukum

tidak tertulis. Sehingga Undang Undang Pokok Agraria memiliki ambiguitas dalam memberlakukan hukum adat, karena pada satu sisi Undang-Undang Pokok Agraria telah mengeliminasi banyak peranan hukum adat yang menyangkut tanah, sedangkan di sisi lain adanya pengakuan pemisahan horizontal yang menyangkut hak milik, dan pengakuan terhadap hukum adat hanya bersifat sementara sepanjang undang-undang yang mengatur hal yang sama belum terbentuk. Oleh karena Ketetapan MPR No. IX Tahun 2001 mengamanatkan kepada Pemerintah dan DPR untuk menyelesaikan RUU Pembaharuan dan Penataan Struktur Agraria, RUU Penyelesaian Konflik Agraria dan RUU Pengelolaan Sumber Daya Alam.

2. Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-undang ini dapat dikatakan sebagai operasionalisasi dari TAP MPR XVII/1998 yang menegaskan bahwa hak-hak masyarakat hukum adat sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia. pasal 6 Undang-Undang No.39 Tahun 1999, menentukan :

1. Dalam rangka penegakkan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.
2. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman.

Penjelasan pasal 6 ayat (1) undang-undang ini menentukan bahwa “hak adat” yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat

harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan perundang-undangan. Sedangkan penjelasan untuk ayat (2) dinyatakan bahwa dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum negara yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat. Hal ini berarti suatu penegasan adanya keharusan bagi hukum, masyarakat dan pemerintah untuk menghargai kemajemukan identitas dan nilai-nilai budaya yang berlaku pada komunitas adat setempat. Pengingkaran terhadap kemajemukan tersebut, misalnya melakukan penyeragaman (uniformitas) nilai terhadap mereka merupakan suatu pelanggaran hak asasi manusia, apalagi jika pengingkaran tersebut disertai tindakan-tindakan pelecehan, kekerasan atau paksaan. Sudah tentu tindakan demikian bias dikategorikan kejahatan serius dan berat, sehingga memung-kinkan untuk diselesaikan di pengadilan hak asasi manusia.

3. Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Undang-undang ini mengakui adanya wilayah masyarakat hukum adat, seperti ketentuan pasal 1 angka 6: *Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat*". Sayangnya, pasal ini masih belum menunjukkan pengakuan hak komunitas adat atas sumber daya alam dalam wilayahnya, karena ternyata hutan adat masih diklaim sebagai hutan negara, seperti

dipertegas lagi dalam pasal 5 ayat (2), bahwa: *“Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat”*; dan bahwa *“Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah”* (pasal 1 angka 4).

Untungnya, pasal 4 ayat (3) memberikan rambu-rambu kepada penyelenggara negara terutama bagi otoritas kehutanan agar tetap memperhatikan hak-hak masyarakat hukum adat. Pasal ini menentukan: *“Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”*. Penjelasan pasal 5 ayat (1) juga menentukan: *“Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (rechtsgemeenschap). Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya... Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan.”* Dengan demikian, kemungkinan pengakuan hak masyarakat hukum adat untuk melakukan pengelolaan hutan adatnya masih sangat terniscayakan. Hal ini dipertegas dalam pasal 67 ayat (1) bahwa :

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, berhak:

- a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
- b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan

- c. *Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya*”.

Kemudian pertanyaan bagaimana membuktikan masyarakat hukum adat tersebut pada kenyataannya masih ada ? Dan melalui apa pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat tersebut diupayakan sehingga hak-haknya dapat ditegakkan ? Untuk pertanyaan yang terakhir, pasal 67 ayat (2) menyebutkan: *“Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah”*. Sedangkan untuk pertanyaan pertama, penjelasan pasal 67 ayat (1), memberikan gambaran sebagai berikut : *“Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:*

- a. *Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeenschap);*
- b. *Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;*
- c. *Ada wilayah hukum adat yang jelas;*
- d. *Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan*
- e. *Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari”*.

Namun dalam perkembangannya Undang-undang ini mengalami perubahan, setelah dilakukan hak uji materiel terhadap beberapa pasal yaitu pasal 1 ayat (6), pasal 4 ayat (3) dan pasal 5 ayat (1). Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No.35/PUU-X/2012 bahwa menghapuskan kata, frasa dan ayat dalam pasal-pasal tersebut. Sehingga akibat dari hak uji tersebut Negara yang sebelumnya hak penuh terhadap hutan negara (hutan adat)

berubah menjadi Negara hanya mempunyai wewenang terbatas karena hutan adat menjadi wewenang penuh masyarakat adat.

4. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang ini lebih tertuju pada penegasan hak-hak masyarakat hukum adat untuk mengelola sistem politik dan pemerintahannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum adat setempat. Hal ini ditegaskan dalam pasal 2 ayat (9) yang menentukan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia” dan pasal 203 ayat (3), menentukan: *“Pemilihan Kepala Desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam perda dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah”*.

Pasal ini sekaligus memberi makna bahwa masyarakat hukum adat sesuai perkembangannya dapat mengembangkan bentuk persekutuannya menjadi pemerintahan setingkat desa sebagaimana disebutkan dalam penjelasan pasal 202 ayat (1): *“Desa yang dimaksud dalam ketentuan ini termasuk antara lain Nagari di Sumatera Barat, Gampong di provinsi NAD, Lembang di Sulawesi Selatan, Kampung di Kalimantan Selatan dan Papua, Negeri di Maluku”*.

Walaupun Undang-undang ini mengakui dan menghormati kewenangan asli yang berasal dari hak asal usul, tetapi juga memberikan ruang bagi perubahan status desa yang otonom

menjadi kelurahan yang bersifat administratif. Hal ini nampak pada pasal 200 ayat (3) yang menentukan bahwa “Desa di kabupaten/kota secara bertahap dapat diubah atau disesuaikan statusnya menjadi kelurahan sesuai usul dan prakarsa pemerintahan desa bersama badan permusyawaratan desa yang ditetapkan dengan perda” Hal ini akan merugikan hak-hak masyarakat adat akan berubah menjadi tanah milik Negara.

II. Keberadaan Masyarakat Adat

Istilah masyarakat adat mulai disosialisasikan di Indonesia di tahun 1993 setelah sekelompok orang yang menamakan dirinya Jaringan Pembelaan Hak-hak Masyarakat Adat (JaPHaMA) yang terdiri dari tokoh-tokoh adat, akademisi dan aktivis ornop menyepakati penggunaan istilah tersebut sebagai suatu istilah umum pengganti sebutan yang sangat beragam.

Pada saat itu, secara umum masyarakat adat sering disebut sebagai masyarakat terasing, suku terpencil, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, peladang liar dan terkadang sebagai penghambat pembangunan. Sedangkan pada tingkat lokal mereka menyebut dirinya dan dikenal oleh masyarakat sekitarnya sesuai nama suku mereka masing-masing. Menurut JaPHaMA bahwa istilah yang sesuai untuk menerjemahkan istilah *indigenous peoples* dalam konteks Indonesia adalah masyarakat adat (JaPHaMA, 1993-10).

Sedangkan menurut Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bahwa :

masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri (Dalam Adimiharja Kusnaka, 1999-5)

Di tingkat negara-negara lain banyak istilah yang digunakan, misalnya *first peoples* di kalangan antropolog dan pembela, *first nation* di Amerika Serikat dan Kanada, *indigenous cultural communities* di Filipina, bangsa asal dan orang asli di Malaysia. Sedangkan di tingkat PBB telah disepakati penggunaan istilah *indigenous peoples* sebagaimana tertuang dalam seluruh dokumen yang membahas salah satu rancangan deklarasi PBB, yaitu draft of the *UN Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*.

Aspek terpenting yang harus diketahui dan disadari oleh pihak-pihak yang ingin memahami permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat adat adalah kenyataan tentang keragaman mereka. Keragaman ini dapat dilihat dari segi budaya, agama dan atau kepercayaan, serta organisasi ekonomi dan sosial. Dalam kaitannya dengan permasalahan lingkungan hidup, sebagian kelompok memposisikan mereka sebagai kelompok yang diidealkan dalam berhubungan dengan alam dengan menekankan pada realita akan adanya hubungan spiritualitas dari masyarakat-masyarakat adat dengan alam. Sedangkan kelompok lain, termasuk pemerintah orde baru, mereka dianggap sebagai penghambat utama dari perkembangan “kemajuan” khususnya dari segi ekonomi.

Di Indonesia, seharusnya merasa beruntung dengan adanya masyarakat-masyarakat adat yang barangkali berjumlah lebih dari seribu kelompok. Keberadaan mereka merupakan suatu kekayaan bangsa karena artinya ada lebih dari seribu ragam ilmu pengetahuan yang telah mereka kembangkan. Ada lebih dari seribu bahasa yang telah dimanfaatkan dan dapat membantu pengembangan khasanah bahasa Indonesia dan masih banyak lagi hal lain yang bisa mereka sumbangkan. Ketika sebagian antropolog dan ekolog mengelompokkan mereka dalam kelompok pemburu-peramu, peladang berpindah (ulang-alik) dan petani

menetap, maka ada kalangan lain yang mengelompokkan mereka dari perspektif sosio-ekologis. Pengelompokan ini bukanlah dimaksudkan untuk menyederhanakan keberagaman yang mereka miliki melainkan hanya untuk memudahkan untuk dapat memahami dan menghormati mereka. Pengelompokan ini terbagi dalam beberapa kelompok yaitu :

Kelompok pertama adalah, antara lain, kelompok Masyarakat Kanekes di Banten dan Masyarakat Kajang di Sulawesi Selatan yang menempatkan diri sebagai “pertapa-bumi” yang percaya bahwa mereka adalah kelompok masyarakat ‘terpilih’ yang bertugas memelihara kelestarian bumi dengan berdoa dan hidup prihatin. Pilihan hidup prihatin mereka dapat dilihat dari adat tentang bertani, berpakaian, pola makan mereka dll.

Kelompok kedua adalah, antara lain, Masyarakat Kasepuhan dan Masyarakat Suku Naga yang juga cukup ketat dalam memelihara dan menjalankan adat tetapi masih membuka ruang cukup luas bagi adanya hubungan-hubungan ‘komersil’ dengan dunia luar.

Kelompok ketiga adalah Masyarakat-masyarakat adat yang hidup tergantung dari alam (hutan, sungai, laut dll) dan mengembangkan sistem pengelolaan yang unik tetapi tidak mengembangkan adat yang ketat untuk perumahan maupun pemilihan jenis tanaman kalau dibanding dengan Masyarakat Kanekes maupun Kasepuhan. Masuk dalam kelompok ini misalnya Masyarakat Adat Dayak dan Masyarakat Penan di Kalimantan, Masyarakat Pakava dan Lindu di Sulawesi Tengah, Masyarakat Dani dan Masyarakat Deponsoro di Papua Barat, Masyarakat Krui di Lampung dan Masyarakat Kei maupun Masyarakat Haruku di Maluku. Pada umumnya mereka memiliki sistem pengelolaan sumber daya alam yang luar biasa (menunjukkan tingginya ilmu

pengetahuan mereka) dan dekat sekali dengan alam. Di Maluku dan Papua masyarakat adat yang tinggal di pulau-pulau kecil maupun di wilayah pesisir memiliki sistem 'sasi' atau larangan memanen atau mengambil dari alam untuk waktu tertentu. Sasi ikan lompia di Pulau Haruku sangat terkenal sebagai satu acara tahunan yang unik bagi masyarakat di Pulau Haruku dan Ambon (sebelum kerusuhan terjadi) yang menunjukkan salah satu bentuk kearifan tradisional dalam menjaga kelestarian lingkungan. Dengan ditetapkannya sasi atas spesies dan di wilayah tertentu oleh Kewang (semacam polisi adat di Maluku Tengah), maka siapapun tidak berhak untuk mengambil spesies tersebut. Ketentuan ini memungkinkan adanya pengembangan-biakan dan membesarnya si ikan lompia, untuk kemudian di panen ketika sasi dibuka lagi.

Kelompok keempat adalah mereka yang sudah tercerabut dari tatanan pengelolaan sumber daya alam yang "asli" sebagai akibat dari penjajahan yang telah berkembang selama ratusan tahun. Mereka yang dapat dimasukkan dalam kelompok ini adalah, misalnya, masyarakat Melayu Deli yang bermukim di wilayah perkebunan tembakau di Sumatera Utara dan menyebut dirinya sebagai Rakyat Penunggu. Menyadari keragaman dari masyarakat adat, sesungguhnya masih banyak pengelompokan yang dapat dikembangkan termasuk, antara lain, untuk Masyarakat Punan dan Sama (Bajao) yang lebih cenderung hidup secara nomadik baik di hutan maupun di laut.

Menurut Eddie Riyadi Terre menyebutkan bahwa ada tiga persoalan mendasar yang dialami oleh masyarakat adat (*indigenous peoples*), yaitu:

Pertama, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah dan wilayah dimana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupan, termasuk sumberdaya alamnya; *Kedua*, masalah

self-determination yang sering menjadi berbias politik dan sekarang masih menjadi perdebatan sengit; dan *Ketiga*, masalah *identification*, yaitu siapakah yang dimaksud dengan masyarakat adat, apa saja kriterianya, apa bedanya dengan masyarakat bukan adat/asli/pribumi (*non-indigenous peoples*). (Eddie Riyadi Terre, 2006-6)

Masalah hubungan antara masyarakat adat dengan sumber daya alamnya atau hak ulayat merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi masyarakat adat. Hubungan antara masyarakat dengan tanah atau sumber daya alamnya adalah inti dari konsep ulayat. Konsep ulayat lahir dari hak alamiah (*natural rights*), kemudian dalam negara modern atau negara demokratis konstitusional, ulayat sebagai *natural rights* itu dikonversi menjadi *natural law* di dalam hukum positif. Tidak semua negara yang mengadopsi konsep ulayat di dalam hukum positifnya. Negara-negara eropa di mana industrialisasi berkembang pesat serta pengaruh kuat saudagar dalam dinamika politik, soal hak ulayat yang pengemban haknya adalah masyarakat secara kolektif tidak mendapat tempat di dalam konstitusinya. Namun demikian, pada negara-negara industri, hak kepemilikan secara individu merupakan fondasi terpenting dalam pengembangan produksi dan industrialisasi.

Pada negara-negara (eks) komunis serta negara dunia ketiga yang bercorak agraris, soal ulayat mendapatkan tempat penting dalam pembentukan negara modernnya. Misalkan di Afrika, perjuangan hak ulayat oleh masyarakat asli atau masyarakat adat merupakan alasan utama menuntut kemerdekaan dan membentuk republik. Hal yang senada juga menjadi landasan perjuangan kemerdekaan Indonesia bahwa tuntutan penguasaan atau perebutan tanah dan air (sumber daya alam) merupakan wacana terpenting menjadi alasan menolak kolonialisme yang menghisap

bagaikan parasit. Hal ini dapat dilihat di dalam teks pembukaan Undang -Undang Dasar 1945 serta lagu Indonesia Raya stansa 2 dan stansa 3, serta pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

II. Hak Masyarakat Adat

Dalam Aspek Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Dasar 1945 bahwa Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat , yang tercantum dalam pasal 18 B ayat (2) menentukan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam perspektif hak asasi manusia ada 4 (empat) persyaratan yuridis terhadap pengakuan hak masyarakat adat yaitu :

1. Sepanjang Masih Ada.

Hal ini dapat dipahami bahwa untuk memberikan *legal standing* kepada masyarakat adat harus memang secara riil ada. Sehubungan dengan itu ada keharusan melakukan inventarisasi masyarakat adat untuk mengenal struktur sosial, kultur dan identitas, kepemimpinan serta batas-batas tanah ulayatnya.

2. Sesuai Dengan Perkembangan Zaman dan Peradaban.

Hal ini dapat diartikan secara negatif oleh penyelenggara negara bahwa pengakuan terhadap masyarakat karena taraf kehidupan sosial, budaya, ekonomi, atau politiknya. Dengan kata lain klausula ini memberikan kesan bersifat *urban biased*, diskriminatif dan melecehkan masyarakat adat. Namun klausula ini juga dapat menjadi bumerang bagi Pemerintah sendiri karena berdasarkan pasal 28 I ayat (4) Undang Undang Dasar 1945 dan

pasal 71 dan 72 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 adalah merupakan tugas Pemerintah untuk memajukan hak asasi manusia termasuk hak masyarakat adat.

3. Sesuai Dengan Prinsip Negara Kesatuan RI

Sehubungan dengan hal tersebut maka bagaimana hubungan antara Negara Kesatuan RI dengan banyaknya masyarakat adat. Hubungan tersebut dapat berwujud *top down* dimana kebijakan terhadap masyarakat adat ditetapkan secara sepihak dari Jakarta. Namun dapat juga berwujud *bottom up* dengan memperhatikan aspirasi dan kepentingan masyarakat adat sebagai salah satu *stake holder*. Bahkan para *Founding Fathers* telah menyatakan bahwa Negara RI menghormati kedudukan masyarakat adat sebagai daerah-daerah istimewa dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hal asal-usul daerah itu. Dengan demikian sebagai konsekuensinya seluruh peraturan perundang-undangan yang terbukti tidak menghormati hak asal-usul masyarakat adat harus dicabut atau dinyatakan batal demi hukum.

4. Diatur Dengan Undang-Undang.

Masyarakat adat tidak berwenang membentuk undang-undang dan karena posisinya yang sangat rentan dalam berbagai segi dan juga tidak mempunyai kemampuan mempengaruhi pembentukan undang-undang. Dengan demikian masyarakat tidak dapat menggunakan pasal 53 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 yang mengatur tentang hak masyarakat adat untuk memberikan masukan secara lisan atau secara tertulis dalam rangka penetapan dan pembahasan rancangan peraturan daerah. Namun untuk menjamin hak masyarakat adat perlu adanya undang-undang masyarakat adat atau meratifikasi Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989.

Berdasarkan hal tersebut di atas bahwa pengakuan hak masyarakat adat merupakan tugas negara atau pemerintah, masih banyak yang harus dibenahi bersama. Disamping itu apabila 4 (empat) persyaratan yuridis untuk memberikan *legal standing* terhadap masyarakat adat akan diberlakukan juga, maka tanggung jawab pemenuhannya tidak hanya terletak pimpinan masyarakat adat tetapi juga pada pemerintah karena berdasarkan pasal 28 I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 dan pasal 71 dan 72 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999. Dengan demikian Pemerintah tidak dapat menyalahkan rakyat apabila klausula-klausula tersebut tidak terpenuhi. Oleh karena itu menurut Syafoedin Bahar langkah-langkah pelaksanaan secara terpadu adalah :

1. Aspek legalitas, misalnya pembentukan Undang-undang tentang Masyarakat Hukum Adat dan pembentukan Perda-Perda untuk tingkat kabupaten
2. Aspek Eksekutif, misalnya memanfaatkan asas *freis Ermesen* dan apabila terjadi pelanggaran segera melakukan tindakan yang adil terhadap pelakunya.
3. Aspek Yuridis, mensosialisasi dan hak asasi manusia dalam keseluruhan proses peradilan terhadap pelanggaran khususnya hak masyarakat adat.
4. Aspek Pemuka masyarakat hukum adat, membangun dan mengubungi jejaring dan aliansi para peduli terhadap untuk perlindungan eksistensi dan hak masyarakat adat. (Syafoedin Bahar, 2005-78)

Masalah berikutnya yang perlu dicermati adalah bagaimana implementasinya dari penjabaran dari 4 (empat) persyaratan yuridis tersebut sebagai suatu pranata sosial dalam bentuk peraturan daerah. Pengaturan tentang satuan masyarakat hukum adat berpedoman pada pasal 18 B Undang-Undang Dasar 1945

dengan pengaturan secara khusus dapat dilihat pada pasal 2 ayat (9) mengenai ketentuan umum dan pasal 216 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang menegaskan bahwa :

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai desa ditetapkan di dalam peraturan daerah dengan berpedoman pada peraturan pemerintah.
- b. Peraturan Daerah wajib mengakui dan menghormati hak, asal-usul, dan adat istiadat desa.

Implementasi pengaturan bagi peraturan daerah berkaitan dengan 4 (empat) persyaratan yuridis dapat diatur sebagai berikut :

1. Peraturan Daerah yang mengatur tentang Pemberdayaan dan Pelestarian Adat Istiadat, misalnya : Perda No. 25 Tahun 2000 Kab. Ende tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Perlindungan dan Pengembangan Adat Istiadat dan Lembaga Adat Dalam Wilayah Kab. Ende
2. Peraturan Daerah tentang Desa atau sebutan lain yang mengatur proses penyelenggaraan pemerintahan desa, yang substansinya meliputi antara lain : nomenklatur desa dan kepala desa (nama lain seperti nagari, kampung, gampong, lembang, negeri), prosedur pemilihan kepala desa, masa jabatan kepala desa, (misalnya 6 tahun sesuai dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 atau tanpa batas), batas-batas pemberlakuan norma adat sebagai pengatur perilaku dan sikap masyarakat adat, penyelesaian sengketa, contohnya : Perda No. 30 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Nagari.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa 4 (empat) persyaratan yuridis terhadap masyarakat hukum adat dapat ditafsirkan mengandung paradigma paternalistik dan sentralistik dengan memandang hukum negara dan hukum adat sebagai 2 (dua) sistem hukum yang distink. Hal ini sangat merugikan bagi perlindungan masyarakat hukum adat beserta hak-haknya. Apabila kita melihat fakta historis yang terjadi pada masa penjajahan Belanda bahwa Pemerintah Hindia Belanda justru mengakui masyarakat hukum adat tanpa adanya persyaratan apapun. Masyarakat hukum adat disebut sebagai *dorpsrepublieken* (republik desa) yang berwenang mengatur rumah tangganya sendiri dan juga mempunyai harta kekayaan sendiri.

Paradigma paternalistik dan sentralistik apabila dikaitkan dengan paradigma kolonial tadi sebenarnya sangat dekat tetapi oleh Pemerintah Hindia Belanda tidak dipergunakan. Hal ini perlu direnungkan kembali bahwa konteks Negara Indonesia yang sudah merdeka dan demokratis masih terjadi paradigma tersebut.

Hukum Nasional dan hukum adat bukan merupakan 2 (dua) entitas yang distink, tetapi merupakan suatu kesatuan yang utuh. Hal yang penting menurut kesimpulan Lokakarya Nasional "Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat" Di Jakarta Tahun 2005 yang harus diperhatikan dan didorong dalam melihat hubungan antara negara dan masyarakat hukum adat adalah :

1. Masyarakat hukum adat merupakan unsur pembentuk bangsa maka perlindungan dan penghormatannya harus diletakan untuk menjaga kelangsungan bangsa dan bukan untuk melakukan konsevasi sosial.
2. Masyarakat hukum adat tumbuh dan berkembang dari dirinya sendiri maka penghormatannya harus

harus ditempatkan dalam konteks otonomi komunitas masyarakat hukum adat yang beragam.

3. Pengakuan atau penghormatan hak-hak masyarakat hukum adat didasarkan pada prinsip ketidakterpisahan dan tidak dapat dicabut.
4. Produk hukum yang dibuat harus merupakan gerbang terakhir untuk memenuhi tuntutan keadilan masyarakat.

Indonesia sebagai negara hukum, konstitusi merupakan dasar untuk mengatur kehidupan masyarakat yang berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu Undang-Undang Dasar 1945 merupakan ruang dimana hak asasi manusia pada suatu negara tumbuh dan diadopsi. Muatan konstitusi merupakan dokumen antropologis tentang bagaimana suatu negara menghargai hak asasi manusia dan membatasi kekuasaan Negara. Bahkan sejarah Hak Asasi Manusia Internasional tidak dapat dilepaskan dari perkembangan konstitusi-konstitusi negara demokratis, termasuk Negara Indonesia.

Menurut Rafael Edy Bosco mengemukakan bahwa ada sejumlah hak-hak prinsip dalam instrumen hukum Hak Asasi Manusia Internasional yang berkaitan dengan hak ulayat antara lain :

1. Hak menentukan nasib sendiri (self determination)
2. Hak untuk tidak diskriminasi.
3. Hak atas tanah dan sumber daya alam
4. Hak atas kebudayaan.
5. Hak untuk berpartisipasi
6. Hak atas lingkungan yang sehat.
7. Hak untuk memberikan Persetujuan Bebas Tanpa Bersyarat (FPIC) (Rafael Edy Bosco, 2006-8)

Tuntutan hak-hak masyarakat hukum adat mulai konkrit setelah adanya Kongres Masyarakat Adat Nusantara pada Maret tahun 1999 dengan salah satu keputusannya adalah membentuk Aliansi Masyarakat Nusantara (AMAN) sebagai wadah perjuangan bersama untuk mendorong ke arah perubahan yang mendasar kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia antara lain pengakuan dan jaminan perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat adat. Hak-hak yang dituntut dalam kongres tersebut adalah :

1. Hak untuk menguasai (memilik) dan mengelola tanah dan seluruh sumber daya alam yang ada di wilayah adat.
2. Hak untuk mempertahankan atau memelihara identitas, adat, dan sistem kepercayaan lokal.
3. Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem kepengurusan adat.
4. Hak untuk mengatur diri sendiriselusi dengan hukum adat dan peradilan adat yang berlaku.

Tuntutan yang serupa juga diperjuangkan oleh banyak kelompok masyarakat adat lainnya di seluruh dunia. Perjuangan ini sejalan dengan adanya pengakuan atas hak-hak masyarakat adat dalam berbagai instrumen hukum Internasional antara lain Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Konvensi PBB tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial. Pengakuan Internasional tersebut semakin menguat setelah adanya Konvensi tentang Organisasi Perburuan Internasional (ILO) No. 169 Tahun 1989 yang antara lain menentukan hak-hak yang mendasar masyarakat adat pasal 3 adalah :

1. Masyarakat akan menikmati Hak Asasi Manusia dan kebebasan mendasar sepenuhnya tanpa hambatan

atau diskriminasi. Ketentuan dari konvensi ini akan diterapkan tanpa diskriminasi terhadap anggota laki-laki atau wanita dari masyarakat tersebut.

2. Tidak ada satupun bentuk kekerasan atau paksaan yang boleh digunakan yang bertentangan dengan HAM dan kebebasan mendasar dari penduduk terkait, termasuk hak-hak yang terkandung dalam Konvensi ini.

Berkaitan dengan adanya Konvensi *ILO* no. 169 Tahun 1989 tersebut dan kemudian dituangkan dalam bentuk Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat yaitu :

1. Hak untuk menentukan nasib sendiri.
2. Hak untuk mewakili diri sendiri dalam perundingan dengan pihak lain melalui kepengurusan/kelembagaan adatnya.
3. Hak untuk menjalankan hukum adatnya.
4. Hak untuk memiliki, menguasai, dan mengelola tanah dan sumber daya alamnya.
5. Hak untuk mengidentifikasi diri sendiri sebagai masyarakat adat. Hak atas kekayaan intelektual.

Dengan adanya deklarasi PBB tersebut yang merupakan landasan penting dalam perlindungan, pengakuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat yang harus dilaksanakan oleh negara yang telah menandatangani termasuk Negara Indonesia. Sehingga Negara Indonesia suka atau tidak suka harus melakukan apa yang telah dideklarasikan oleh PBB tersebut. Hal ini sesuai dengan pendapat Maria SW Sumardjono yang menyatakan bahwa :

Perlu diupayakan realisasi pembentukan 3 (tiga) undang-undang terkait masyarakat hukum adat sesuai dengan Prolegnas 2005-2009 yaitu RUU tentang Hak-Hak Masyarakat Adat, RUU tentang Komunitas Adat Terpencil, dan RUU tentang

Pengakuan dan Penghormatan Masyarakat Adat Tradisinya. (Maria SW. Sumardjono, 2007-7)

Ketiga rancangan undang-undang tersebut di atas menjadi dasar bagi peraturan perundang-undangan sektoral untuk menyempurnakan ketentuan yang terkait dengan hak-hak masyarakat hukum adat. Pengakuan terhadap tanah ulayat sebagai entitas selain tanah negara dan tanah hak, akan berimplikasi terhadap perlunya pengaturan tentang pemberian hak atas tanah atau izin pemanfaatan sumber daya alam lainnya yang berada di atas tanah ulayat tersebut. Sehingga akan mendorong upaya penguatan posisi tawar masyarakat hukum adat melalui pembentukan peraturan daerah yang sesuai dengan kenyataan dan keyakinan hukum yang berlaku dalam masyarakat di daerah yang bersangkutan. Sehingga ratifikasi Konvensi *ILO* No. 169 Tahun 1989 tentang *Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* merupakan hal yang sangat mendesak.

PBB dan Organisasi Buruh Internasional (ILO) mengakui bahwa penetapan dan perlindungan hak masyarakat adat merupakan bagian yang penting dari hak asasi manusia, dan layak diperhatikan masyarakat internasional. Kedua organisasi ini aktif dalam menyusun dan menerapkan standar yang dirancang untuk menjamin penghargaan atas hak penduduk asli yang telah ada dan menetapkan hak tambahan. Lembar Fakta ini secara singkat menjelaskan apa yang dilakukan oleh PBB pada saat ini, perkembangannya dan rencanarencana ke depan untuk memajukan dan melindungi hak penduduk asli di mana pun.

Pada tahun 1982 Dewan Ekonomi dan Sosial membentuk Kelompok Kerja untuk masyarakat adat. Kelompok kerja ini merupakan badan subsidiari atau pelengkap dari Sub Komisi. Kelompok Kerja ini merupakan salah satu forum PBB yang terbesar

di bidang hak asasi manusia. Selain mendukung dan mendorong dialog antara pemerintah dengan penduduk asli, Kelompok Kerja memiliki dua tugas utama :

1. Meninjau kembali pembangunan nasional yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar penduduk asli; dan
2. Mengembangkan standar internasional yang berkaitan sehubungan dengan hak penduduk asli dengan mempertimbangkan baik persamaan maupun perbedaan situasi dan aspirasi mereka di seluruh dunia

Dalam seminar PBB di Jenewa pada Januari 1989, para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan penduduk asli, diundang untuk mendiskusikan pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks sosial dan ekonomi antara masyarakat adat dan negara. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat adat telah dan masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi sosial; bahwa hubungan antara Negara dan masyarakat adat harus didasarkan pada kesepakatan dan kerja sama yang bebas dan jelas, dan bukan hanya berdasarkan diskusi dan partisipasi; dan masyarakat harus dianggap sebagai subjek yang sesuai dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya. Majelis Umum PBB dalam resolusi No. 45/164 pada 18 Desember 1990, mengakui bahwa dibutuhkan suatu pendekatan baru dalam masalah masyarakat adat. Resolusi ini menyatakan bahwa 1993 adalah Tahun Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Selama bertahun-tahun penduduk asli mengharapkan suatu tahun internasional untuk meningkatkan kesadaran internasional akan situasi yang mereka hadapi. Pada upacara pembukaan di New York, untuk pertama kalinya dalam sejarah PBB, pemimpin-pemimpin masyarakat adat berbicara secara langsung dari podium PBB.

Berdasarkan hasil Konperensi Dunia mengenai Hak Asasi Manusia, melalui resolusi No. 48/163 pada 21 Desember 1993, Majelis Umum PBB menyatakan bahwa Dekade Internasional Masyarakat Adat Sedunia (1995 - 2004). Tujuan dari diproklamirkannya dekade ini adalah untuk memperkuat kerja sama internasional dalam rangka penyelesaian masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat di bidang hak asasi manusia, lingkungan hidup, pembangunan, pendidikan, dan kesehatan.

Tema yang dipilih untuk dekade ini adalah “Penduduk Asli: Aksi Kemitraan”. Program aksi untuk dekade ini telah disetujui oleh Majelis Umum pada Desember 1995.

Majelis Umum PBB dalam resolusi No. 49/214 pada 23 Desember 1994 (alinea 8), menetapkan bahwa 9 Agustus merupakan Hari Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Peristiwa ini digunakan oleh PBB untuk memberikan perhatian terhadap masalah-masalah masyarakat adat. Pada hari tersebut, pemerintah, ornop, dan kelompok-kelompok lain yang peduli mempunyai kesempatan untuk mengadakan berbagai kegiatan yang dapat meningkatkan kesadaran akan keberadaan dan kebudayaan masyarakat adat.

Konperensi PBB tentang Lingkungan Hidup dan Pembangunan yang diadakan di Rio de Janeiro pada Juni 1992, menghasilkan sebuah perkembangan baru bagi masyarakat adat tentang hubungan mereka dengan PBB. Konperensi tersebut mengakui bahwa masyarakat adat dan komunitasnya memiliki peran yang sangat penting dalam pengelolaan lingkungan dan pembangunan, berdasarkan ilmu yang dimiliki dan praktik-praktik tradisional mereka. Ditekankan bahwa usaha dalam lingkup nasional dan internasional untuk menerapkan pembangunan yang berkesinambungan dan berorientasi lingkungan harus mengakui,

mengakomodasi, memajukan dan memperkuat peran masyarakat adat dan komunitasnya. Pasal 26 dari Agenda 21 (program aksi yang ditetapkan dalam konperensi) diperuntukkan bagi masyarakat adat. Masyarakat adat mengadakan Pertemuan Bumi, yaitu suatu forum ornop yang terbesar. Forum tersebut menetapkan Deklarasi *Kari- Oka*, sebuah deklarasi mengenai lingkungan dan pembangunan. Salah satu hasil dari forum tersebut adalah ditandatangani Konvensi Keanekaragaman Hayati yang memasukkan kondisi-kondisi yang berhubungan dengan masyarakat adat.

Pada tahun 2007 disepakati Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Asli/Masyarakat Adat. Deklarasi ini bersifat progresif karena mengakui landasan-landasan penting dalam perlindungan, pengakuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat. Indonesia merupakan salah satu negara penandatangan deklarasi tersebut. Sekarang sedang dirancang draft konvensi internasional tentang hak-hak masyarakat adat supaya bisa menjadi norma mengikat bagi negara-negara pihak yang meratifikasinya. Sebagai hak asasi manusia, maka terhadap hak ulayat berlaku doktrin umum tentang kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fullfil*) hak ulayat masyarakat adat. Melihat instrumen hukum Hak asi Manusia Internasional tentang Hak-hak Ekosob banyak yang berkaitan dengan hak ulayat, maka pemerintah harus melakukan tindakan positif berupa serangkaian tindakan dalam menghormati, melindungi, memenuhi hak masyarakat adat dan melakukan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak.

Dengan demikian Negara Indonesia sebagai negara kesatuan merupakan yang memiliki keanekaragaman hayati dan keanekaragaman budaya yang paling kompleks didunia yang pengelolaannya memerlukan kecanggihan dari segala kalangan

terutama dari pemerintahan yang berdasarkan pasal 28 I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 menjadi tanggung jawab untuk perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia. Walaupun eksistensi dan hak masyarakat hukum adat diakui secara formal terutama hak atas tanah ulayat, tetapi kenyataannya pelanggaran terhadap hak-hak tersebut tetap masih ada baik dilakukan oleh Pemerintah maupun oleh pihak lain. Pelanggaran hak-hak secara berkelanjutan ini merupakan salah satu factor terjadinya konflik horizontal dan atau vertikal yang tidak jarang menimbulkan korban nyawa dan harta benda.

Oleh karena itu pengakuan secara yuridis sangat penting bagi masyarakat hukum adat akan menjadi pihak pemohon dalam perkara konstitusional untuk membela hak-haknya yang dirugikan, berdasarkan ketentuan pasal 51 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga apabila RUU Masyarakat Adat nanti disahkan menjadi undang-undang, maka akan memberikan dasar legalitas yang kuat bagi masyarakat hukum adat untuk mendapatkan perlindungan dan jaminan terhadap hak-haknya.

DAFTAR PUSTAKA

- Bahar Syaфроedin, 2005, **Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat**, Jakarta
- Bosko Rafael Edy, 2006, **Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam**, ELSAM DAN AMAN, Jakarta,
- Harsono Boedi, 1973, **Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria**, Alumni, Bandung,
- Kosenoe, 1978, **Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional**, Majalah Hukum dan Keadilan No.3 Tahun ke 1 Tahun 1978.
- Kusnaka Adimiharja, 1999, **Hak Sosial Budaya Masyarakat Adat**, Makalah Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara, Jakarta,
- Maria SW Sumardjono, 2007, **Pengaturan Hak Ulayat Masyarakat Adat**, Makalah Lokakarya Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Adat, Jakarta.
- Terre Eddie Riyadi, 2006, **Masyarakat Adat Eksistensi dan Problematikanya**, ELSAM DAN AMAN, Jakarta
- JaPhaMA, **Hak Masyarakat Adat Indonesia**, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia, No. 10/Tahun II/12, 2002, Jakarta.

Bagian III Perlindungan Hak Perempuan dan Anak

OPTIMALISASI HAK PEREMPUAN DALAM POLITIK SEBAGAI BAGIAN DARI HAK ASASI MANUSIA (Analisis Keterwakilan Perempuan pada Badan Legislatif)¹

LINCE MAGRIASTI, S.IP, S.SI

Abstrak

Permasalahan ketika membahas tentang hak perempuan dalam bidang politik yang dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah persoalan tentang kesenjangan gender yang terjadi antara laki-laki dan perempuan dalam keikutsertaan secara kuantitas di lembaga negara khususnya lembaga pembuat keputusan seperti legislatif.

Hal ini menjadi penting ketika negara-negara di dunia membahas tentang kerangka sebuah negara demokrasi yang melihat bahwa hak politik perempuan merupakan bagian integral dan tidak dapat dipisahkan dari HAM dan HAM adalah aspek penting dari konsep negara demokrasi. Ini berarti sebuah negara demokrasi adalah menghargai perbedaan kelompok dengan memformulasikannya dalam bentuk keputusan ataupun strategi-

¹ Tulisan ini dirangkum dari bagian tesis penulis berjudul "Pola Rekrutmen Caleg dan Pengaruhnya terhadap Keterwakilan Perempuan di DPRD Propinsi Sumbar pada Pemilu 2004 (Studi pada Partai Golkar dan PBB), Jakarta: FISIP UI, 2005.

strategi pemerintahan ke depan. Kondisi ini dapat dilakukan dengan cara memberikan kesempatan berpartisipasi dan keterwakilan yang adil secara kuantitas kepada kaum perempuan dalam lembaga pengambil keputusan politik. Untuk tahap awal, jalan keluar dari persoalan tersebut oleh pemerintah Indonesia adalah dengan memberlakukan sistem kuota 30% bagi pencalonan perempuan.

Namun pada dasarnya, tindakan khusus bagi kaum perempuan bukan jalan keluar yang dapat menyelesaikan persoalan keterwakilan perempuan di legislatif. Perempuan perlu memahami persoalan sesungguhnya bahwa ketimpangan yang terjadi justru dikarenakan perempuan itu sendiri. Kondisi berbeda jika kaum perempuan memiliki kesadaran untuk mengembangkan kalangan perempuan itu sendiri bahkan tidak memerlukan tindakan pengkhususan. Optimalisasi hak politik perempuan ke depan, dapat dipelajari dari budaya Minangkabau yang menghargai keberadaan dan keputusan perempuan, hal ini diikuti dengan diakuinya dan tidak dapat dipisahnya kalangan *bundo kanduang* dalam proses pengambilan keputusan di Minangkabau.

Kata kunci:

Hak politik, Keterwakilan perempuan, Legislatif Sumbar

I. Pengantar

Berbicara tentang Hak Asasi Manusia (HAM), berarti kita akan membahas tentang sebuah konsep umum yang penting untuk diketahui dan dilaksanakan, dimana ketika anak manusia lahir di dunia, ada pembawaan yang melekat dalam diri seorang manusia tersebut. Hal ini yang kemudian kita kenal dengan HAM.

Pembahasan tentang HAM berarti berbicara mengenai hak yang dimiliki manusia baik itu laki-laki maupun perempuan. HAM adalah hak-hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia dimana kondisi kelahirannya sebagai manusia. HAM juga melekat pada diri manusia tersebut karena sifatnya yang memang tidak dilekatkan dan tidak dapat dirampas atau dicabut. Di Indonesia, penegasan tentang HAM diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999. Pada Pasal 1 UU No. 39 Tahun 1999 tersebut disebutkan bahwa

"HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia."

Jika dilihat secara gambaran umum mengenai HAM tersebut, karakteristik atau ciri pokok dari HAM yaitu (Dede Rosyada dkk, 2003:201-202): *pertama*, HAM tidak perlu diberikan, dibeli atau diwarisi. HAM adalah bagian dari manusia secara otomatis. *Kedua*, HAM berlaku untuk semua orang tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik atau asal-usul sosial dan bangsa. *Ketiga*, HAM tidak bisa dilanggar dan tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain.

Orang tetap mempunyai HAM walaupun sebuah Negara membuat hukum yang tidak melindungi atau melanggar HAM.

Dari pernyataan di atas, pemahaman dasar dari HAM menegaskan bahwa hak asasi adalah milik semua manusia tanpa pembedaan baik laki-laki maupun perempuan dalam segala bidang kehidupan.

Penerapan HAM dalam hubungannya dengan hak perempuan, kemudian memberikan salah satu pengaruh yang cukup besar ketika sebuah negara dinyatakan sebagai negara demokratis atau tidak. Azza Karam menyampaikan ada dua argumen dalam melihat hubungan demokrasi dengan hak perempuan, yaitu (Azza Karam, 1998:7-8):

- a. Hak-hak politik perempuan merupakan bagian integral dan tidak dapat dipisahkan dari hak-hak asasi manusia (HAM) dan HAM adalah aspek penting dari kerangka sebuah negara demokrasi.
- b. Nilai sebuah negara demokrasi adalah menghargai perbedaan kelompok dengan memformulasikannya dalam bentuk keputusan ataupun strategi-strategi pemerintahan ke depan.

Dari pendapat di atas, dapat diketahui bahwa demokrasi menghargai opini, pendapat ataupun persepsi-persepsi dari kaum perempuan seperti halnya laki-laki sebagai bagian dari HAM.

Kesempatan dan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam proses pembuatan keputusan dipandang penting. Hal ini dapat dilakukan dengan cara memberikan kesempatan berpartisipasi dan keterwakilan yang adil secara kuantitas kepada kaum perempuan dalam lembaga-lembaga pembuat/pengambil keputusan politik seperti badan legislatif.

Berbicara secara kuantitatif, jumlah penduduk Indonesia

berdasarkan sensus penduduk tahun 2010 adalah sebanyak 237.641.326 jiwa dengan jumlah penduduk perempuan sebanyak 118.010.413 jiwa atau 49,66%. Kondisi tersebut jika dilihat keterlibatan perempuan dalam lembaga-lembaga negara dari tahun 2009-2014 menjadi tidak sebanding ketika di lembaga legislatif mulai dari DPR RI hingga DPRD Kabupaten/Kota se-Indonesia hanya 12,44%.

Tidak jauh berbeda kondisinya dengan di lembaga eksekutif yang hanya 3,16% dan di lembaga yudikatif sebesar 5,04%. Kondisi pasca pelaksanaan Pemilu 2014 juga menunjukkan hasil yang tidak berbeda terutama di lembaga legislatif, meskipun pencalonan perempuan oleh parpol telah memenuhi kuota 30% namun ternyata keterpilihan perempuan di legislatif justru mengalami penurunan secara kuantitatif. Jika dari hasil pemilu 2009 di DPR RI jumlah anggota legislatif perempuan berjumlah 103 orang atau 18% dari 560 orang, namun pada pemilu 2014 lalu jumlah ini menurun menjadi 97 orang atau 17,3%.

Sebenarnya semenjak Pemilu 2004, persoalan keterwakilan perempuan di legislatif telah diatur oleh pemerintah dalam UU Pemilu yang mengatur tentang sistem kuota 30% bagi keterwakilan perempuan dalam pencalonan legislatif. Namun selanjutnya yang menjadi pertanyaan apakah kondisi sesungguhnya yang mempengaruhi keterwakilan perempuan di Indonesia.

Apakah persoalan ketidakberuntungan historis posisi perempuan secara politik ekonomi sosial budaya, ataukah mengenai rekrutmen di tingkat partai politik atau permasalahan internal perempuan itu sendiri. Kondisi inilah yang kemudian membutuhkan pemetaan secara serius daripada bergantung pada ketentuan hukum atau tindakan afirmasi secara berkelanjutan tanpa henti.

II. Konsep HAM dan

Dasar Hukum Hak Politik Perempuan

Dokumen hak asasi manusia abad 20 yang terkenal adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang diadopsi oleh Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1948. DUHAM menyatakan berbagai hak yang tidak boleh dicabut/dibatalkan dan tidak boleh dilanggar. Hak-hak tersebut berkaitan dengan lima bidang, yaitu: sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Hal ini menjadi dasar yang mewajibkan masyarakat internasional untuk memenuhi kewajiban tersebut. Contoh-contoh hak yang dijabarkan dalam DUHAM adalah hak untuk hidup, non-diskriminasi, perumahan dan tempat berteduh, perawatan kesehatan, pekerjaan, pendidikan dan standar hidup yang layak.

Prinsip-prinsip DUHAM sudah diundangkan dalam dua traktat utama HAM yaitu: Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*the International Covenant on Civil and Political Rights*) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi Sosial dan Budaya (*the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*). Walaupun kedua traktat tersebut mengelompokkan hak asasi ke dalam bidang yang berbeda, semuanya merupakan suatu kesatuan hukum HAM yang bersifat tidak dapat dicabut/dibatalkan, universal, saling terkait satu sama lain dan tidak dapat dipisah-pisahkan serta tergantung satu sama lain (Madhu Mehra dan Amita Punj, 2004:11). Kedua traktat tersebut bermuara pada persamaan hak laki-laki dan perempuan dengan melarang diskriminasi berdasarkan jenis kelamin.

Di samping dua traktat utama tersebut di atas, ada beberapa instrument yang memberikan tekanan khusus pada prinsip-prinsip non-diskriminasi dalam konteks kelompok-kelompok perempuan tertentu atau suatu keadaan tertentu dimana perempuan sangat

rentan terhadap pengabaian hak mereka. Salah satu kesepakatan mengenai perempuan khususnya hak politik perempuan adalah Konvensi Hak-hak Politik Perempuan tahun 1952 yang menjamin partisipasi politik perempuan. Sampai adanya Konvensi 1952 tersebut, usaha-usaha ke arah penghapusan diskriminasi terhadap perempuan masih terbatas dalam ranah publik.

Perlindungan atas hak-hak perempuan tanpa diskriminasi kemudian mengeluarkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Konvensi ini bertujuan mengembalikan hak-hak perempuan termasuk hak politik perempuan.

Persamaan hak dan kedudukan antara laki-laki dan perempuan, termasuk hak politik perempuan di Indonesia khususnya telah dijamin dalam beberapa landasan hukum sebagai berikut (Titi Sumbung, 2006:11-12):

- a. Undang-undang Dasar 1945, Pasal 27 (1): bersamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, Pasal 28 I (2): bebas dari perlakuan diskriminatif.
- b. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM PBB), 10 Desember 1948.
- c. Konvensi PBB tentang Hak Politik Perempuan (1952), diratifikasi UU No. 68 Tahun 1958.
- d. Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial (CERD, 1965) diratifikasi UU No. 29 Tahun 1999.
- e. UU HAM No. 39 Tahun 1999, khususnya pasal 43 dan pasal 45-51 tentang Hak Wanita, termasuk hak pilih, dipilih, diangkat dalam jabatan umum dan mendapat perlindungan khusus dalam pekerjaan.
- f. Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR, 16 Desember 1966) diratifikasi 39 tahun

kemudian dalam UU No. 12 Tahun 2005. Khususnya pasal 3 yang menegaskan tentang persamaan hak antara perempuan dan laki-laki, pasal 25 yang mengatur tentang hak warga negara untuk ikut serta dalam penyelenggaraan urusan public, untuk memilih dan dipilih, mempunyai akses yang sama pada jabatan publik.

- g. Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR,1976) diratifikasi UU No. 11 Tahun 2005.
- h. Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW, 18 Desember 1979) diratifikasi setelah 22 tahun dalam UU No. 7 Tahun 1984. Khususnya pada pasal 7 dan 8 tentang hak pilih dan dipilih, hak berserikat dan berorganisasi, serta hak mewakili negara dalam forum internasional.

Sedangkan landasan hukum yang khusus berkaitan dengan Tindakan Khusus Sementara (TKS) dan penerapan sistem quota minimum 30% perempuan adalah sebagai berikut (Titi Sumbung, 2006:12):

- a. Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28 H (1) tentang hak setiap warga negara untuk mendapatkan perlakuan khusus dan mendapat manfaat dari pembangunan.
- b. UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan CEDAW sebagai hukum nasional atau dikenal dengan Konvensi Perempuan, Pasal 4 (1) yang menyatakan bahwa tindakan khusus itu bukan diskriminasi.
- c. Ketetapan MPR-RI Nomor VI/MPR/2002 tentang “Rekomendasi atas Laporan Pelaksanaan Putusan MPR-RI oleh Presiden, DPA, DPR, BPK, MA pada Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2002”, Bagian 10. Pemberdayaan perempuan dan Perlindungan Anak,

butir 4) yang merekomendasikan kepada Presiden: “Membuat kebijakan, peraturan dan program khusus untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di lembaga-lembaga pengambilan keputusan dengan jumlah minimum 30%”.

- d. UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum pasal 65 ayat 1 yang masih “setengah hati” dan tidak efektif dalam meningkatkan keterwakilan perempuan, masih menggunakan kata “dapat”, “dengan memperhatikan” dan tanpa sanksi.

Dari uraian di atas, jelas bahwa legislatif dan eksekutif sudah banyak membuat peraturan-perundangan yang menjamin persamaan hak antara perempuan dan laki-laki, termasuk hak politik perempuan. Namun mengenai tindakan atau perlakuan khusus untuk mengejar ketertinggalan perempuan masih belum optimal, sehingga tidak membawa banyak perubahan dalam menegakkan persamaan hak antara perempuan dan laki-laki sebagai hak asasi manusia yang mendasar.

III. Konsep Keterwakilan Perempuan dan Rekrutmen Politik

Pembahasan tentang keterwakilan perempuan dalam bidang politik di dunia, secara serius diawali dengan BPFA di Beijing 1995 yang menetapkan adanya 12 bidang kritis yang berkaitan dengan perempuan dan salah satunya adalah pentingnya memperhatikan jumlah perempuan dalam bidang politik dan proses pengambilan keputusan.

Di Indonesia, hal tersebut baru terlaksana melalui penetapan secara hukum pada pelaksanaan pemilu 2004 dengan ketentuan 30% dalam penetapan caleg perempuan. Hal ini secara hukum,

menekankan seluruh parpol memenuhi ketentuan keterwakilan perempuan 30% dalam penyusunan caleg. Ini berarti tidak ada penekanan secara tegas bahwa parpol harus memenuhi ketentuan tersebut, ditambah lagi tidak adanya aturan pemberian sanksi bagi parpol yang tidak memenuhi ketentuan kuota 30% bagi keterwakilan perempuan dalam penyusunan caleg parpol.

Ada beberapa faktor yang saling berkaitan dalam melihat keterwakilan perempuan di bidang politik, yaitu (Nur Iman Subono, 2005:30-34):

1) Sebuah pemerintahan oleh laki-laki untuk laki-laki tidak dapat mengklaim menjadi sebuah pemerintahan oleh rakyat untuk rakyat,

Pernyataan ini pada dasarnya merujuk kepada sebuah resolusi yang dikeluarkan oleh *Inter-Parliamentary Union Council* pada April 1992. Dalam salah satu kalimat dalam resolusi tersebut dikatakan bahwa, “Konsep demokrasi hanya akan memiliki arti yang dinamis dan sejati pada saat partai politik dan kebijakan atau legislasi nasional diputuskan oleh laki-laki dan perempuan bersama-sama secara adil dengan mempertimbangkan kepentingan dan bakat dari kedua belah pihak tersebut dalam masyarakat.” Sebagai sisi nyatanya, di berbagai negara khususnya di negara-negara sedang berkembang, sejauh ini belum bisa dikatakan sebagai cerminan pemerintahan oleh rakyat untuk rakyat karena nyatanya kalangan perempuannya memang tidak banyak terlibat di dalam bidang politik.

2) Perempuan pada dasarnya adalah pelaku politik yang lebih bisa memahami kepentingan dan kebutuhan mereka sendiri dengan lebih baik. Padahal selama ini umumnya segala keputusan dan kebijakan yang berkaitan dengan isu-isu dan persoalan-persoalan perempuan selalu menjadi agenda politik laki-laki.

Florence Butegwa, seorang pengacara asal Uganda, mengatakan bahwa “partisipasi perempuan dalam politik bukanlah sebuah kemewahan tapi sebuah kebutuhan” (*women’s participation in politics is not a luxury, but a necessity*) (Sonja Boezak, 1999:14-15). Pada kenyataannya, memang banyak kebutuhan perempuan yang hanya memadai jika dibicarakan dan dipahami oleh perempuan sendiri, misalnya isu-isu kesehatan reproduksi seperti cara KB yang aman dan isu-isu keluarga seperti kesehatan dan pendidikan anak serta orang tua tunggal.

Ini menunjukkan bahwa keterlibatan atau partisipasi perempuan dalam proses pembuatan keputusan menjadi hal yang signifikan guna menghindari atau mencegah adanya diskriminasi terhadap perempuan atau ketidakadilan gender. Bentuk ketidakadilan gender ini adalah: (a) stereotipe, (b) kekerasan, (c) marginalisasi, (d) beban ganda, dan (e) subordinasi (Mansour Fakih, 1998:101-103).

3) Perempuan membawa gaya dan nilai politik yang berbeda. Berbagai penelitian perempuan dan politik memperlihatkan dua hal yang menjadi ciri budaya politik perempuan yang merupakan hasil sosialisasi yaitu sebagai berikut (Marilee Karl, 1995:64):

- a. Pengalaman perempuan, khususnya sebagai ibu dan peranan tradisional mereka di dalam rumah dan keluarga, menyebabkan mereka lebih peduli dibandingkan laki-laki dalam hal kebutuhan orang lain. Hal ini yang mendorong mereka bekerja dalam upayanya untuk peduli terhadap kebutuhan serta hak-hak perempuan dan anak-anak, orang-orang cacat, kaum manula, kelompok minoritas dan kelompok-kelompok marjinal lainnya. Tidak mengherankan jika kaum perempuan yang duduk dalam lembaga politik formal seperti parlemen

lebih mengutamakan soal-soal seperti kesehatan dan reproduksi, pendidikan, pengasuhan anak, kesejahteraan dan lingkungan. Kinerja mereka pun umumnya tidak militeristik dan menjadi pendukung yang kuat atas soal-soal perdamaian dan non-kekerasan.

- b. Perempuan di parlemen umumnya lebih bersifat realistik dan praktis dalam pekerjaan-pekerjaan mereka. Mereka lebih mampu melakukan inisiatif dan menerima perubahan dalam metode dan sasaran serta lebih bersedia untuk bekerja secara bersama-sama. Umumnya mereka selalu mempertimbangkan dengan hati-hati akibat yang muncul terhadap orang lain atau masyarakat dari berbagai keputusan yang mereka buat atau promosikan.

Secara umum, keterwakilan perempuan sangat dipengaruhi oleh karakter sistem pemilu yang dianut dan tata cara partai-partai politik merekrut kandidat mereka. Jika sistem pemilu yang dianut oleh suatu negara diikuti dengan proses rekrutmen caleg yang menguntungkan perempuan, maka keterwakilan perempuan akan terpenuhi seperti yang diinginkan semua pihak.

Ketentuan hukum tentang rekrutmen politik yang memperhatikan kesetaraan gender, telah dimulai sejak pelaksanaan pemilu 2004. Pengaturan tersebut menunjukkan bahwa seluruh parpol harus memperhatikan kesamaan kesempatan antara laki-laki dan perempuan dalam politik. Mekanisme ini selain dalam proses rekrutmen politik juga ditekankan bahwa pentingnya memperhatikan kesetaraan tersebut dalam kepengurusan parpol dalam setiap tingkatan.

Selanjutnya menurut Sutoro Eko, dalam rekrutmen jabatan politik membutuhkan model demokratis yang mengedepankan proses pemilihan secara terbuka, kompetitif dan partisipatif.

Persetujuan dan legitimasi rakyat menjadi unsur utama dalam proses rekrutmen jabatan-jabatan politik, sebab pejabat politik itulah yang kemudian bakal membuat kebijakan dan memerintah rakyat. Model demokratis harus diterapkan dengan baik dalam rekrutmen legislatif, dengan prinsip-prinsip dasar sebagai berikut (Sutoro Eko, 2003:4-6):

1. Parpol harus mempromosikan kandidat yang berkualitas, yakni yang memiliki kapasitas, integritas, legitimasi dan populer (dikenal) di mata masyarakat.
2. Proses rekrutmen harus berlangsung secara terbuka. Masyarakat harus memperoleh informasi yang memadai dan terbuka tentang siapa kandidat parlemen dari parpol, *track record* masing-masing kandidat dan proses seleksi hingga penentuan daftar calon.
3. Proses rekrutmen harus bersandar pada partisipasi elemen-elemen masyarakat sipil.
4. Parpol mau tidak mau harus mengembangkan basis atau jaringan dengan komunitas atau organisasi masyarakat sipil.
5. Penerapan rekrutmen politik dengan model demokratis membutuhkan dukungan pendidikan politik yang memadai kepada rakyat.

Lebih lanjut mengenai rekrutmen politik perempuan, Richard E. Matland, melihat agar kaum perempuan dapat terpilih menjadi badan perwakilan mereka harus lulus dalam tiga hambatan utama (Julie Ballington dkk, 2002:70-72).

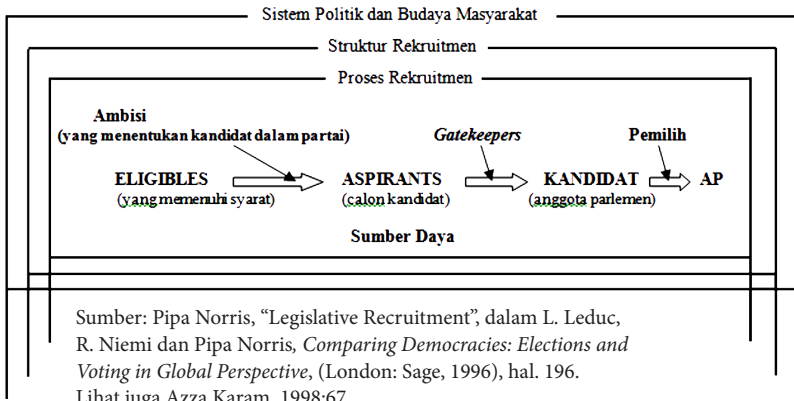
Pertama, perempuan harus memilih diri mereka sendiri. Keputusan ini pada umumnya dipengaruhi oleh dua faktor: ambisi pribadi dan kesempatan untuk mencalonkan diri. Bagi perempuan, menyatakan

secara terbuka untuk pencalonan diri adalah sulit, tetapi ini adalah langkah yang penting untuk memperoleh representasi politik. Penilaian perempuan atas kesempatan dan keinginannya untuk mencalonkan diri dipengaruhi oleh besarnya kesempatan untuk mencalonkan diri, bagaimana ramahnya lingkungan politik yang akan mendukung pencalonannya dan taksiran mengenai sumber daya yang dapat dimanfaatkan untuk membantu kampanye jika dia memutuskan untuk mencalonkan diri.

Kedua, seleksi oleh partai. Proses nominasi kandidat adalah salah satu peran krusial yang dimainkan oleh partai-partai politik. Prosedur nominasi ini misalnya luasnya partisipasi dan sentralisasi atau desentralisasi dari proses tersebut. Di satu sisi spektrum ini, proses memberikan kesempatan bagi rakyat untuk berpartisipasi, sedangkan di sisi lain, sistem di mana pemimpin partai, para pemimpin fraksi nasional atau eksekutif nasional memilih kandidat. Dalam praktik sistem perekrutan yang dilakukan parpol di Indonesia, spektrum yang kedua di mana pimpinan parpol memiliki peranan besar dalam proses nominasi kandidat masih sangat kuat.

Ketiga, harus dipilih oleh para pemilih. Mengenai proses rekrutmen anggota legislatif ini dapat digambarkan dalam skema berikut:

Skema 1
Sistem Rekrutmen Anggota Legislatif



IV. Kendala Keterwakilan Perempuan

Dalam menjalankan partisipasi politiknya, perempuan memiliki beberapa kendala baik telah mengakar dalam kehidupan bermasyarakat selama ini maupun karena faktor yang dibentuk oleh masyarakat itu sendiri atau oleh institusi politik. Ada beberapa faktor yang menghambat peran serta kaum perempuan tersebut yaitu (Ani Soetjipto, 2003:9-11):

1) Kendala Sistem Politik

Intenational IDEA dalam penelitian yang dilakukan lembaga ini di beberapa negara melihat ada 5 (lima) hambatan pokok sistem politik yang selama ini membatasi partisipasi politik perempuan, hambatan tersebut antara lain (MB. Wijaksana, 2004:28-29):

- Kelaziman model maskulin mengenai kehidupan politik dan badan-badan pemerintahan. Laki-laki mendominasi politik, laki-laki memformulasi aturan permainan politik, laki-laki menentukan standar untuk evaluasi. Kehidupan

politik diatur oleh norma-norma dan nilai-nilai laki-laki, bahkan politik ditentukan oleh gaya hidup laki-laki. Model politik lebih banyak ditentukan oleh nilai kompetisi dan konfrontasi, “kalah atau menang”. Sebaliknya politik jauh dari prinsip-prinsip menghormati, kolaborasi dan penciptaan konsensus.

- b. Kurangnya dukungan partai, lemahnya dana kampanye untuk kader politik perempuan, terbatasnya akses untuk berjejaringan dan standar ganda bagi perempuan. Meskipun perempuan berperan sangat menonjol dalam penggalangan suara akan tetapi jumlah perempuan yang terlibat dalam keputusan penting partai sangatlah kecil. Parpol juga sangat pelit dalam membagikan sumber-sumber daya untuk kepentingan kampanye kandidat perempuan. Proses seleksi juga sangat bias dengan “karakteristik laki-laki”. Berbagai atribut yang biasanya dimiliki laki-laki dipersyaratkan untuk dimiliki oleh kandidat-kandidat perempuan.
- c. Lemahnya kerjasama dengan organisasi perempuan.
- d. Tiadanya sistem pelatihan dan pendidikan yang memadai, baik bagi pemimpin perempuan umumnya maupun bagi kader-kader muda perempuan pada khususnya.
- e. Hakikat sistem pemilihan, apakah itu menguntungkan bagi perempuan maupun sebaliknya.

2) Kendala Sosial Budaya

Permasalahan tentang perempuan selama ini adalah dominasi budaya patriarki. Budaya patriarki adalah tatanan nilai yang dianut dan dipegang teguh masyarakat yang menempatkan relasi hubungan antara laki-laki dan perempuan secara timpang.

Pola relasi kekuasaan yang selama ini berlangsung menunjukkan kekuatan atau superioritas laki-laki dan inferioritas perempuan, hal inilah yang menjadikan laki-laki pusat kekuasaan baik dalam wilayah domestik rumah tangga (*private sphere*) maupun wilayah publik (*public sphere*) seperti dalam pemerintahan.

Budaya patriarki inilah yang selanjutnya melahirkan kesenjangan, ketidakadilan atau disparitas gender, yang menempatkan perempuan selalu berada di bawah kedudukan laki-laki, termarginalkan dan mengalami tindakan kekerasan serta dianggap tidak memadai untuk berkecimpung dalam wilayah politik. Persoalan seperti ini, tidak jarang ditemui ketika perempuan yang akan masuk dalam dunia politik, mereka terpaksa harus menggunakan identitas “laki-laki” agar keberadaannya diakui. Contoh yang dapat dilihat adalah perempuan menggunakan nama ayah, suami ataupun saudara laki-laki di belakang namanya yang merupakan orang-orang yang telah diakui oleh publik sebagai seorang politisi, seperti Megawati misalnya yang menggunakan nama ayahnya Soekarno di belakang namanya.

3)Kendala Psikologis

Kurangnya peran serta perempuan di dalam lembaga-lembaga politik, secara tidak langsung berhubungan dengan faktor-faktor ideologis dan psikologis yang fundamental. Bahkan perempuan yang aktif dalam lembaga politik pun enggan memegang peran sebagai pimpinan karena mereka memandang parpol sebagai arena yang dikuasai laki-laki. Sidang-sidang partai yang sarat konflik dan sesekali diwarnai kekerasan fisik serta pergulatan tanpa henti untuk memperebutkan kedudukan dan kekuasaan merupakan beberapa hal yang menciutkan nyali mereka. Mereka lebih suka menjauhkan diri dari politik kotor seperti itu.

Di samping itu, sifat dasar perempuan yang penuh kasih sayang dan mementingkan perasaan daripada emosional serta lebih mementingkan pola hubungan dengan orang lain, membuat perempuan sering merasa khawatir jika Ia dituduh egois bila sedang menggunakan kekuasaannya. Seringnya, perempuan menghindari dari penggunaan kekuasaan karena Ia takut itu akan merusak hubungannya dengan orang-orang terdekat. Hal ini membuat posisi perempuan menjadi dilematis.

4) Kendala Sosial Ekonomi

Krisis ekonomi yang melanda Indonesia semenjak pertengahan 1997 lalu, ternyata telah memberikan pengaruh besar bagi perempuan di mana semakin meningkatnya angka kemiskinan perempuan.

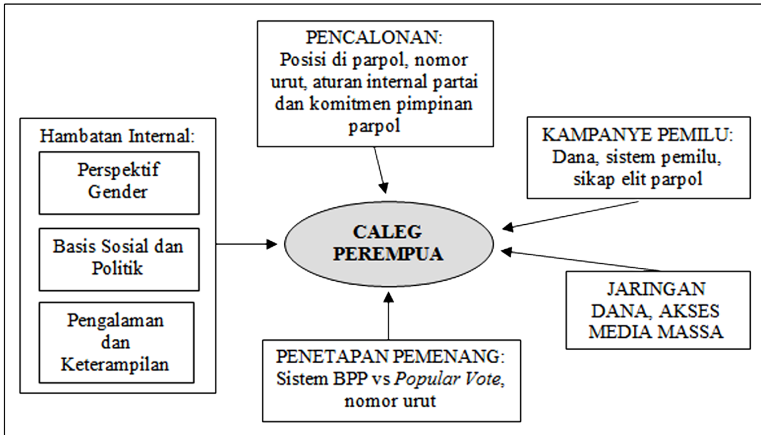
Ini mengakibatkan semakin menurunnya keterwakilan perempuan di lembaga-lembaga politik karena kondisi sosial ekonomis sangat menentukan dalam proses rekrutmen perempuan.

Faktor-faktor sosial ekonomi yang menghambat partisipasi politik perempuan saat ini adalah (MB. Wijaksana, 2004:34):

- a. Kemiskinan dan pengangguran.
- b. Lemahnya sumber-sumber keuangan yang memadai.
- c. Buta huruf dan rendahnya akses perempuan pada pendidikan.
- d. Beban ganda antar tugas-tugas rumah tangga dan kewajiban profesional.

Mengenai hambatan terpilihnya caleg perempuan ini dapat dilihat dalam skema berikut:

Skema 2
Hambatan Potensial Caleg Perempuan



Sumber: Sri Budi Eko Wardani dkk, "Aktualisasi Keterwakilan Perempuan dalam Politik Hasil Pemilu 2004", makalah yang disampaikan di The Habibie Center pada Desember 2004.

V. Keterwakilan Perempuan di Legislatif:

Kasus Sumatera Barat

Mengenai keterwakilan atau keterpilihan perempuan di legislatif, setidaknya ada beberapa faktor yang mempengaruhi, yaitu: *pertama*, sistem pemilu, *kedua*, partai politik dan perempuan. Hal ini berkaitan dengan mekanisme rekrutmen dan kaderisasi partai serta tindakan afirmasi. *Ketiga*, kesiapan diri perempuan sendiri. Kesiapan yang dimaksud adalah mendayagunakan jaringan, menetapkan tujuan, menyuarakan isu-isu perempuan dan anak serta membangun jaringan kelompok. *Keempat*, perjuangan menjadi pemenang yang berkaitan dengan bagaimana meraih kepercayaan partai dan membangun strategi kampanye serta mendapatkan suara pemilih untuk dapat duduk menjadi anggota legislatif.

Di Indonesia, tindakan khusus yang dilakukan dalam meningkatkan keterwakilan perempuan terutama dalam badan legislatif adalah dengan penetapan quota 30% dalam pengajuan caleg dari parpol peserta pemilu. Ketentuan ini pertama kali diterapkan dalam pelaksanaan pemilu di Indonesia adalah pada pemilu 2004.

a. Caleg Perempuan untuk DPRD Propinsi Sumbar pada Pemilu 2004

Jika dibandingkan dengan zaman Orba, seruan bagi penempatan caleg perempuan belum dilakukan secara terbuka dan tegas seperti sekarang ini yang telah diatur dalam konstitusi. Namun memasuki era reformasi ketika kesadaran politik rakyat mulai berkembang, membuat tuntutan kesamaan kesempatan antara laki-laki dan perempuan menjadi kebutuhan bukan hanya untuk kaum perempuan itu sendiri tapi lebih luas daripada itu adalah pengakuan yang sama atas hak asasi manusia. Pemberlakuan sistem quota di Indonesia seharusnya telah dilaksanakan sejak lama karena alasan jumlah penduduk Indonesia.

Secara umum di Indonesia, pada pemilu 2004 hampir semua parpol peserta pemilu tidak dapat memenuhi ketentuan quota 30% dalam pengajuan caleg seperti yang diamanatkan UU No 12 Tahun 2003 pasal 65 ayat 1 tersebut. Hal ini juga terjadi di Sumatera Barat. Menurut Eko Bambang Subiyantoro (2004:72), keterwakilan perempuan dengan quota 30% dapat dilihat dari dua sisi. *Pertama*, quota perempuan yang dipenuhi parpol berdasarkan total jumlah caleg, dan *kedua*, quota perempuan yang dipenuhi parpol berdasarkan daerah pemilihan. Persoalan keterwakilan perempuan berdasarkan sistem quota, untuk Propinsi Sumatera Barat pada Pemilu 2004 dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 1
Jumlah Caleg Perempuan
Parpol Peserta Pemilu 2004 untuk DPRD Propinsi Sumbar

No	Parpol	JC	Kuota Perempuan yang dipenuhi Parpol Berdasarkan Total Jumlah Caleg				Kuota Perempuan yang dipenuhi Parpol Berdasarkan Daerah Pemilihan		
			CL	%	CP	%	DP	KPDP	%
1	PNI Marhaenisme	10	6	60	4	40	4	3	75
2	PBSD	21	12	57,14	9	42,86	5	4	80
3	PBB	32	25	78,12	7	21,88	5	2	40
4	Partai merdeka	22	18	81,82	4	18,18	5	2	40
5	PPP	44	31	70,46	13	29,54	5	3	60
6	PPDK	29	25	86,21	4	13,79	5	1	20
7	Partai PIB	16	12	75	4	25	5	3	60
8	PNBK	19	16	84,21	3	15,79	5	2	40
9	Partai Demokrat	25	18	72	7	28	5	3	80
10	PKPI	20	14	70	6	30	5	4	80
11	Partai PDI	10	6	60	4	40	5	4	80
12	Partai PNUI	10	7	70	3	30	5	2	40
13	PAN	50	36	72	14	28	5	3	60
14	PKPB	21	16	76,19	5	23,81	5	3	60
15	PKB	22	17	77,27	5	22,73	5	3	60
16	PKS	60	34	56,67	26	43,33	5	5	100
17	PBR	22	17	77,27	5	22,73	5	3	60
18	PDI P	31	26	83,87	5	16,13	5	1	20
19	PDS	3	2	66,67	1	33,33	2	1	50
20	Partai Golkar	65	47	72,31	18	27,69	5	3	60
21	Partai Patriot Pancasila	13	12	92,31	1	7,69	5	1	20
22	PSI	33	21	63,64	12	36,36	5	4	80
23	PPD	22	16	72,73	6	27,27	5	4	80
24	Partai Pelopor	15	7	46,67	8	53,33	5	4	80
TOTAL		615	441	71,71	174	28,29			

Keterangan: JC (Jumlah Caleg), CL (Caleg Laki-laki), CP (Caleg Perempuan), DP (Daerah Pemilihan), KPDP (Kuota Perempuan di Daerah Pemilihan), dan % (Persentase). Urutan di atas sesuai dengan nomor parpol peserta pemilu 2004.

Sumber: Data ini diolah oleh penulis yang diambil dari beberapa sumber; (1) Draft Buku Laporan Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2004 di Sumbar, hal. 91-95, (2) Sekretariat KPU Propinsi Sumbar.

Bila kuota perempuan dilihat dari sisi pertama, maka mayoritas parpol dari data di atas dalam pengajuan caleg untuk DPRD Propinsi Sumbar tidak memenuhi ketentuan tersebut. Dari tabel di atas terlihat bahwa dari 24 parpol, hanya 9 parpol yang memenuhi ketentuan 30% keterwakilan perempuan dalam pengajuan caleg. Ironisnya 9 parpol yang memenuhi 30% kuota perempuan itu merupakan partai-partai baru pada Pemilu 2004. Partai Pelopor yang menominasikan caleg perempuan dengan persentase tertinggi yaitu 53,33% kemudian Partai PDI (40%), PDS (33,33%), Partai PNUI (30%), PNI Marhaenisme dengan 40% kuota perempuan. 4 parpol lainnya yang memenuhi kuota perempuan yaitu PKS (43,33%), PBSO (42,86%), PSI (36,36%) dan PKPI (30%). Ironisnya, partai lama yaitu Partai Golkar, PAN, PPP, PDI-P, PBB dan PKB justru menominasikan caleg perempuannya tidak melebihi kuota 30%. Bahkan Partai Golkar sebagai pemenang pada pemilu 1999 lalu di Propinsi Sumbar, menempatkan caleg perempuannya sebesar 27,69%.

Sementara itu bila kuota perempuan dilihat dari sisi kedua, maka dari tabel di atas hanya satu parpol yaitu PKS yang melakukan penyebaran kuota perempuan 30% di 5 daerah pemilihan. Sementara itu parpol lama yaitu PDI-P justru merupakan parpol yang paling kecil melakukan penyebaran kuota perempuan 30%,

dari 5 daerah pemilihan hanya satu daerah saja yang memenuhi quota. Selanjutnya parpol lama lainnya juga tidak memenuhi quota berdasarkan daerah pemilihan tersebut, yaitu PBB yang memenuhi quota perempuan di 2 daerah pemilihan, sedangkan PPP, PAN, PKB dan Partai Golkar di 3 daerah pemilihan.

Tidak berbeda pada pelaksanaan pemilu 2009, juga tidak semua parpol peserta pemilu 2009 dapat memenuhi ketentuan quota 30% ini. Namun yang membedakan antara pemilu 2004 dengan 2009 adalah penentuan caleg terpilih yang berdasarkan nomor urut pada pemilu 2004 berbeda dengan pemilu 2009 yang berdasarkan suara terbanyak. Pada satu sisi, banyak pendapat yang menyampaikan bahwa ketentuan suara terbanyak memberikan peluang yang besar untuk terpilihnya caleg perempuan. Jika pada Pemilu 2004, caleg perempuan yang terpilih untuk DPRD Propinsi Sumbar adalah 5 orang, jumlah ini bertambah menjadi 7 orang pemilu 2009 dan hanya PAN yang masih memiliki wakil perempuannya. Namun kondisi ini menurun ketika hasil Pemilu 2014 lalu, caleg perempuan terpilih di DPRD Propinsi Sumbar hanya 6 orang.

b. Rekrutmen Caleg Perempuan Partai Golkar

Contoh kasus yang dapat dikomparasikan tentang keterwakilan perempuan di legislatif Sumatera Barat seperti Partai Golongan Karya. Sebagai partai yang keberadaannya sudah lama dan dalam empat pemilu pada masa reformasi tetap mendapatkan suara signifikan sebagai partai Orde Baru, dan di Sumatera Barat juga selalu berada posisi tiga besar.

Pada pelaksanaan Pemilu 2004, pengajuan caleg Partai Golkar berdasarkan Keputusan Rapat Pimpinan Paripurna VI Partai Golkar Tahun 2003 Nomor 1/RAPIM-VI/GOLKAR/2003

tentang Pedoman Penyusunan Bakal Calon Anggota DPR-RI, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota Partai Golkar.

Selain kebijakan partai dalam penyusunan caleg seperti yang disebutkan di atas, ada ketentuan baku yang ditetapkan oleh partai dalam AD/ART bahwa orang-orang yang dicalonkan adalah kader-kader partai yang memenuhi syarat umum yang ada dalam UU Pemilu juga harus memenuhi ketentuan yang diwajibkan oleh partai terhadap bakal calon (balon). Secara personal, masing-masing calon berasal dari organisasi sayap Partai Golkar yang memiliki prestasi, dedikasi, disiplin, loyalitas dan tidak tercela (PD2LT), selain itu juga harus memiliki kualitas tinggi baik dari segi intelektual, tingkat pendidikan, pengalaman organisasi dan kemasyarakatan. Namun tidak terlepas daripada itu adalah posisi calon dalam kepengurusan partai.

Untuk internal Partai Golkar, rekrutmen anggota dilakukan oleh bidang Organisasi, Keanggotaan dan Kaderisasi (OKK) di samping organisasi sayap yang dimiliki Partai Golkar yaitu AMPG dan KPPG. Parameter dalam menilai kader partai tersebut adalah PD2LT dan harus disiplin terhadap kebijakan-kebijakan partai sesuai dengan AD/ART. Dalam rekrutmen caleg pun demikian, merekrut caleg yang berkualitas juga dilakukan oleh OKK dengan menyusun dan menetapkan sejumlah fungsionaris Golkar untuk diterjunkan ke daerah-daerah Kabupaten/Kota. Tujuannya adalah melakukan uji coba dalam bentuk sosialisasi kepada kader di tingkat bawah dan untuk mengetahui kualitas kader yang dicalonkan oleh partai.

Secara umum, sumber rekrutmen calon anggota DPR-RI, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota adalah kader-kader partai yang selama ini aktif dalam kepengurusan Partai Golkar, anggota Fraksi Partai Golkar DPR/MPR-RI, DPRD Propinsi dan

DPRD Kabupaten/Kota, organisasi sayap, pengurus badan dan lembaga yang dibentuk oleh Partai Golkar, pengurus Ormas yang didirikan dan mendirikan Partai Golkar, anggota kelompok kerja partai, pengurus Ormas Mitra Partai Golkar dan calon tetap anggota legislatif 1999.

Setiap calon yang ditetapkan sebagai calon anggota legislatif, harus memenuhi persyaratan baik syarat-syarat umum yang ditentukan dalam UU No.12/2003 maupun syarat-syarat khusus yang ditentukan partai seperti sebagai kader partai aktif selama 5 tahun terakhir yang ditunjukkan dengan kartu anggotanya dan merupakan kader yang duduk dalam kepengurusan partai.

Lebih lanjut dalam rekrutmen caleg Partai Golkar untuk DPRD Propinsi Sumbar, kader yang diusulkan adalah kader yang berada di propinsi dan daerah kabupaten/kota. Pencalonan ini dilakukan oleh DPD Kabupaten/Kota (DPD II) disusun sebanyak 3 kali lipat dari kursi DPRD Propinsi yang diperebutkan. Untuk Propinsi Sumbar dengan jumlah penduduk 4.446.697 jiwa, dalam UU No.12/2003 Pasal 49 ayat (2) berarti jumlah kursi DPRD Propinsi Sumbar adalah 55 kursi. Ini berarti calon yang diusulkan DPD II Partai Golkar yaitu 165 calon untuk selanjutnya diserahkan ke DPD I.

DPD I kemudian menambah jumlah ini dari kader di propinsi menjadi 4 kali lipat atau 220 orang dan kembali diturunkan ke DPD II. Jumlah 220 orang atau 4 kali lipat ini, dikurangi lagi oleh DPD II menjadi 3 kali lipat. Selanjutnya DPD I menjadikan jumlah ini menjadi 1,2 atau 65 orang calon dan masih disusun berdasarkan alphabetis.

Daftar nama bakal calon ini kemudian disampaikan ke DPP untuk disetujui dan selanjutnya DPP menyerahkan kembali ke DPD I untuk disusun berdasarkan nomor urut. Daftar ini disusun

kemudian dengan nomor urut oleh tim seleksi Badan Pengendali Pemenangan Pemilihan Umum (BAPPILU) Propinsi sebagai daftar calon sementara (DCS) dan selanjutnya ditetapkan dalam rapat pleno DPD I sebagai DCT. DCT ini mendapat persetujuan dari DPP setelah Ketua dan Sekretaris DPD I menjelaskan tentang nomor urut caleg tersebut termasuk alasan penempatan daerah pemilihan. DCT inilah selanjutnya diserahkan ke KPU Propinsi.

Seiring komitmen Partai Golkar yang tampil dengan paradigma baru pada era reformasi, dibentuk pula organisasi sayap yang menjadi bagian dari Partai Golkar dan merupakan salah satu program partai untuk melakukan konsolidasi kelembagaannya. Pembentukan organisasi sayap ini merupakan amanat Rapim V Partai Golkar tahun 2002 dan dibentuk berdasarkan kelompok strategis, bersifat otonom serta mempunyai ruang lingkup dan struktur secara nasional.

Organisasi sayap yang dibentuk tersebut salah satunya adalah Kesatuan Perempuan Partai Golkar (KPPG) yang dideklarasikan pada tanggal 23 Mei 2002 sedangkan di Sumbar baru berdiri pada November 2002. KPPG merupakan organisasi yang tak terpisahkan dari Partai Golkar dan bersifat otonom yang mengacu pada AD/ART dan peraturan organisasi Partai Golkar. Organisasi sayap ini dimaksudkan untuk merespon kurangnya keterlibatan perempuan dalam politik dan menjadikan perempuan menjadi ujung tombak keberhasilan program organisasi.

Meskipun rekrutmen caleg perempuan berasal dari KPPG, namun aturan rekrutmen yang dilakukan KPPG sendiri masih mengacu pada aturan yang dijalankan internal Partai Golkar secara umum. Dalam organisasi KPPG sendiri, rekrutmen caleg perempuan dilakukan berdasarkan kepada kepengurusannya dalam KPPG dan keaktifan secara menyeluruh dalam kegiatan

partai. Jadi, tidak ada aturan khusus yang dikeluarkan KPPG dalam rekrutmen caleg perempuannya.

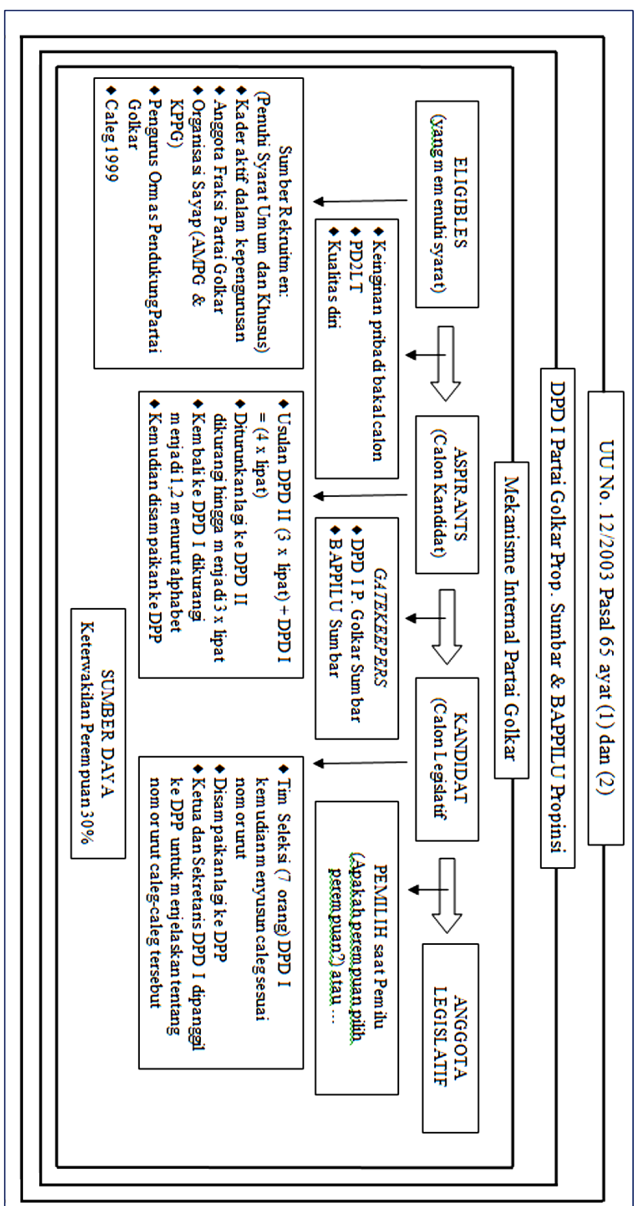
Secara umum, rekrutmen caleg perempuan yang dilakukan KPPG yang masih mengacu kepada institusi Partai Golkar. Dalam pengajuan nama bakal caleg pun, KPPG masih dalam taraf mengajukan tapi tidak ikut aktif dalam proses penyusunan caleg berikutnya.

Berdasarkan paparan rekrutmen caleg yang dilakukan Partai Golkar di atas, pola rekrutmen caleg tersebut dapat dijelaskan dalam sebuah skema yang mempermudah pemahaman tentang pola rekrutmen caleg di Partai Golkar terutama untuk DPRD Propinsi Sumbar.

Selanjutnya, dapat dianalisis mekanisme rekrutmen caleg yang dilakukan di internal Partai Golkar Propinsi Sumbar mulai dari siapa saja yang dapat direkrut menjadi caleg hingga penyusunan DCT kemudian melihat posisi perempuan dalam rekrutmen tersebut, hal tersebut dapat diringkaskan dalam sebuah alur sistem rekrutmen anggota legislatif.

Alur ini seperti dijabarkan oleh Pipa Norris, bahwa seseorang dapat menjadi anggota legislatif jika di internal partai memiliki mekanisme rekrutmen yang mendukung. Selain itu, orang akan mencalonkan diri menjadi anggota legislatif harus atas keinginan dan ambisi secara pribadi untuk mencalonkan diri. Lebih lanjut, pola rekrutmen caleg yang dilakukan di Partai Golkar dapat dilihat dalam skema berikut:

Skema 3
Pola Rekrutmen Caleg Partai Golkar
untuk DPRD Propinsi Sumbar pada Pemilu 2004



Sumber: Keputusan Rapat Pimpinan Paripurna VI Partai Golkar Tahun 2003 No./RAPIM-VI/GOLKAR/2003 dan AD/ART Partai Golkar.

Dari alur pola rekrutmen caleg Partai Golkar untuk DPRD Propinsi Sumbar di atas, dapat dilihat bahwa partai ini menjalankan rekrutmen caleg berdasarkan UU No. 12/2003 dan dalam penyusunan caleg merujuk pada Pasal 65 ayat (1) dan (2).

Dalam penyusunan caleg untuk DPRD Propinsi ini, internal DPD I Partai Golkar membentuk BAPPILU Propinsi yang kemudian menjaring nama-nama yang diajukan DPD II. Penyusunan caleg yang dilakukan Partai Golkar berpedoman pada Keputusan Rapat Pimpinan Paripurna VI Partai Golkar Tahun 2003 No. I/RAPIM-VI/GOLKAR/2003.

Untuk dapat menjadi calon, sumber rekrutmen diperoleh dari kader-kader Partai Golkar terutama dari organisasi sayap yaitu AMPG dan KPPG yang harus memenuhi syarat-syarat umum yang ditetapkan UU Pemilu dan syarat-syarat khusus yang ditetapkan oleh partai. Syarat yang utama yang ditetapkan Partai Golkar adalah PD2LT yang berdasarkan kemampuan dan loyalitas kader terhadap partai.

Ditambah lagi, berdasarkan ketentuan tersebut usulan nama caleg dari Partai Golkar untuk DPRD Propinsi diajukan oleh DPD II sebanyak 3 kali dari jumlah kursi DPRD Propinsi yang diperebutkan.

Jumlah 3 kali lipat dari DPD II ini selanjutnya ditambah oleh DPD I hingga berjumlah 4 kali lipat yang kemudian diturunkan lagi ke DPD II untuk dikurangi lagi menjadi 3 kali lipat dan nama-nama tersebut dikembalikan ke DPD I. Setelah mengalami proses penambahan dan pengurangan jumlah calon ini, DPD I masih belum menyusun berdasarkan nomor urut, setelah dikurangi menjadi 1,2 (120% dari jumlah kursi yang diperebutkan) dan disampaikan ke DPP untuk disetujui, barulah DPD I dan BAPPILU Propinsi menyusunnya menjadi DCS dengan nomor urut.

Dari DCS ini, BAPPILU Propinsi kemudian menyerahkannya ke DPD I yang selanjutnya mensahkannya dalam rapat harian pengurus menjadi DCT untuk diajukan ke KPU Propinsi. Sebelumnya, DCS ini disampaikan ke DPP di mana Ketua dan Sekretaris DPD I memberikan penjelasan kepada DPP tentang caleg-caleg tersebut dan alasan penempatan nomor urutnya.

Penyusunan dan penetapan caleg dari Partai Golkar ini selain merupakan usulan dari DPD II, tapi sebagai penentu dalam penempatan nomor urut berada pada DPD I dan BAPPILU Propinsi terutama Ketua dan Sekteraris DPD I serta Ketua dan Sekretaris OKK. Secara umum, dalam penyusunan caleg dari Partai Golkar tidak ada ketentuan khusus tentang caleg perempuan, misalnya tentang posisi perempuan dalam nomor urut jadi. Partai memang mendukung 30% keterwakilan perempuan, tapi Partai Golkar justru tidak memenuhi ketentuan ini.

Seperti dapat dilihat pada tabel 1, jumlah caleg perempuan Partai Golkar hanya 18 orang dari 65 caleg keseluruhan atau 27,69%. Jumlah ini pun tidak didukung dengan posisi perempuan pada nomor urut jadi 1 dan 2, di mana caleg perempuan Partai Golkar justru berada pada nomor urut di bawah 4.

Lebih lanjut, dari DCT yang diajukan ke KPU Propinsi tersebut, terpilih atau tidaknya caleg termasuk caleg perempuan Partai Golkar, tergantung pilihan dari pemilih ketika pemilu.

Dari penjelasan di atas, seorang caleg dapat terpilih jika memenuhi angka Bilangan Pembagi Pemilih (BPP) atau berdasarkan nomor urut yang diperoleh dari sisa suara terbanyak. Kondisi ini sangat riskan bagi terpilihnya caleg perempuan Partai Golkar jika tidak memenuhi angka BPP karena harus bersaing dengan caleg lain dengan nomor urut potensial jadi dan diisi oleh caleg laki-laki.

Secara umum, dengan nominasi caleg perempuan Partai Golkar pada nomor urut besar yaitu pada nomor urut 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13 dan 14, dapat diketahui bahwa kecil kemungkinan Partai Golkar meloloskan caleg perempuannya menjadi anggota DPRD Propinsi Sumbar.

Hal tersebut di atas merupakan penetapan caleg perempuan Partai Golkar pada pemilu 2004. Namun pada pemilu 2009, kondisi tidak jauh berbeda. Sistem pemilu pada pemilu 2009 masih melaksanakan sistem proporsional dengan daftar terbuka. Ketentuan dalam penyusunan caleg termasuk caleg perempuan Partai Golkar hingga penempatan dalam nomor urut tidak ada perubahan karena masih berdasarkan PD2LT. Perubahan terletak pada ketentuan caleg terpilih yang pada pemilu 2004 sesuai dengan nomor urut berubah berdasarkan suara terbanyak.

VI. Analisis Hak Politik Perempuan

Jika dianalisis pola rekrutmen caleg yang dilakukan oleh Partai Golkar Propinsi Sumbar di atas, dapat diketahui bahwa kemungkinan terbesar dapat terpilihnya caleg menjadi anggota DPRD Propinsi Sumbar adalah caleg laki-laki selain diuntungkan oleh nomor urut karena pada pemilu 2004 nomor urut caleg juga menjadi yang paling menentukan. Selain itu, dilihat dari pengurus DPD I yang mayoritas adalah laki-laki, bahkan BAPPILU Propinsi yang dibentuk untuk menyeleksi, menetapkan penempatan caleg dan penentu dalam semua proses tersebut diisi oleh laki-laki dan tidak ada kaum perempuan yang ikut dalam penentuan nomor urut caleg. Persoalan ini sangat disayangkan karena Partai Golkar memiliki organisasi sayap perempuan yaitu KPPG tetapi partai tidak mengikutsertakan organisasi ini dalam proses penyeleksian dan penetapan nomor urut caleg.

Analisis berikutnya dapat dilihat dari ketentuan internal yang ditetapkan Partai Golkar yang masih bersifat umum bagi semua caleg partai tanpa menjelaskan posisi keterwakilan perempuan. Hal ini menguntungkan caleg laki-laki yang seperti disampaikan di atas, mayoritas pengurus adalah laki-laki. Dukungan Partai Golkar pada 30% keterwakilan perempuan tidak diikuti dengan ketentuan teknis dalam pemenuhan ketentuan tersebut, terlihat dari 65 caleg Partai Golkar untuk DPRD Propinsi Sumbar, hanya 18 orang atau 27,69% caleg perempuan, belum lagi permasalahan nomor urutnya dalam DCT yang diajukan partai. Ini mengakibatkan posisi caleg perempuan akan sangat tidak diuntungkan karena persoalan nomor urut.

Pada pelaksanaan pemilu 2009, penyusunan caleg termasuk caleg perempuan pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan pemilu 2004 seperti dijabarkan di atas. Kondisi yang berbeda terletak pada ketentuan caleg terpilih yang pada pemilu 2004 berdasarkan nomor urut, namun pada pemilu 2009 penetapan caleg terpilih justru berdasarkan suara terbanyak. Kondisi ini, diharapkan dan seharusnya memungkinkan lebih banyaknya caleg perempuan yang terpilih dikarenakan jumlah pemilih perempuan pada pemilu 2009 adalah 53%. Namun kenyataannya caleg perempuan terpilih pada pemilu 2009 justru tidak meningkat cukup signifikan seperti harapan banyak pihak tentang 30% keterwakilan perempuan pada badan legislatif.

Hal ini seperti pada Partai Golkar untuk DPRD Propinsi Sumatera Barat hasil pemilu 2009 dibandingkan dengan hasil pemilu 2004. Hasil pemilu 2004, Partai Golkar tidak memiliki anggota legislatif perempuan dari 16 anggota terpilih dari Partai Golkar. Namun pada Pemilu 2009 dari 9 anggota legislatif propinsi Sumbar dari Partai Golkar, dua diantaranya adalah perempuan

atau 22,22%. Dua anggota legislatif perempuan Partai Golkar ini merupakan anggota partai yang sudah lama menjadi kader aktif dan merupakan caleg dalam beberapa pemilu sebelumnya.

Kemudian dari skema rekrutmen caleg Partai Golkar di atas, pada tahap awal ketentuan hukum negara yang memberlakukan sistem kuota dalam penyusunan caleg dapat dijadikan tindakan khusus sementara (*temporary special measures* atau *affirmative action*). Hal tersebut kemudian menjadi acuan bagi parpol dalam penyusunan caleg perempuannya termasuk Partai Golkar di Sumatera Barat, namun ketentuan tersebut tidak dapat terpenuhi karena persoalan jumlah kader perempuan Partai Golkar khususnya untuk DPRD Propinsi, kemampuan baik secara kualitas personal dan lingkungan pendukung yang berhubungan langsung dengan perempuan maupun finansial. Persoalan tersebut di atas berkaitan dengan kendala sosial budaya, psikologis dan sosial ekonomi yang masih ada dalam masyarakat.

Lebih lanjut, pada Partai Golkar di Sumbar, struktur dan proses rekrutmen masih diwarnai dengan peran yang cukup besar dari laki-laki. Hal ini dilihat dari posisi dalam kepengurusan partai yang masih minim perempuan. Dalam proses selanjutnya, keinginan personal dari caleg perempuan untuk ikut serta dan berperan dalam proses politik masih kurang, seperti terlihat jumlah caleg perempuan yang tidak memenuhi kuota dan kualitas dari caleg perempuan itu sendiri.

Namun yang paling penting agar terpilihnya caleg perempuan menjadi anggota legislatif adalah suara yang diberikan oleh pemilih. Sekiranya hitung-hitung suara kemenangan untuk laki-laki atau perempuan, berdasarkan jumlah pemilih dapat diketahui bahwa besarnya kesempatan caleg perempuan untuk terpilih. Tapi kenyataannya, jumlah caleg perempuan yang terpilih khususnya

di DPRD Propinsi Sumbar hanya 7 orang dari 55 anggota legislatif dan dua diantaranya adalah dari Partai Golkar. Ini berarti hanya 12,73% anggota DPRD Propinsi Sumbar yang perempuan.

Kondisi tersebut di atas, tidak sebanding dengan jumlah pemilih perempuan yang 53% pada pemilu 2009 lalu. Kemudian yang menjadi pertanyaan adalah apakah pemilih perempuan sendiri memilih caleg perempuan? Jika dilihat caleg perempuan terpilih dengan perbandingan jumlah pemilih perempuan, dapat diketahui bahwa mayoritas pemilih perempuan tidak memilih caleg perempuan. Pertanyaan berikut adalah kenapa pemilih perempuan tidak mempercayakan suaranya kepada caleg perempuan? Padahal jika suara perempuan diberdayakan bukan tidak mungkin keterwakilan perempuan di legislatif dapat memenuhi bahkan melebihi quota 30%.

Bukan hanya itu, perlu dipahami bahwa ketentuan quota 30% tidak selamanya dapat menjadi andalan kaum perempuan. Ditambah lagi, persepsi masyarakat tentang sikap khusus bagi perempuan dalam politik juga tidak semua lapisan masyarakat berpandangan baik. Persepsi lain yang terbentuk justru membenaran bahwa perempuan lemah bukan hanya secara fisik bahkan dalam segala hal sehingga membutuhkan tindakan khusus selain juga perlu dipahami bahwa ketentuan quota 30% tersebut sifatnya sementara. Ketika perempuan bergantung pada ketentuan tersebut, maka pandangan masyarakat yang pro dan kontra pun tidak dapat dihilangkan apalagi persepsi kaum laki-laki termasuk perempuan sendiri tentang kemandirian dan kemampuan kaum perempuan. Jadi yang lebih penting ke depan, bagaimana memberdayakan pemilih perempuan oleh perempuan sendiri daripada mempertahankan dan mempersoalkan tindakan afirmasi quota 30%.

VII. Belajar dari Peran *Bundo Kanduang* dalam Adat Budaya Minangkabau untuk Optimalisasi Hak Politik Perempuan

Seperti yang disampaikan sebelumnya, ke depan tidak seharusnya keterwakilan perempuan menjadi persoalan. Hal-hal yang perlu dilakukan oleh perempuan sendiri agar memiliki wakil legislatif sesuai dengan kondisi dan kuantitas penduduk perempuan adalah mengembalikan kepercayaan perempuan pada kaumnya sendiri. Salah satu masukan yang dapat dijadikan pelajaran untuk meningkatkan peran politik perempuan secara umum dan di legislatif khususnya adalah peran *bundo kanduang* dalam adat budaya Minangkabau.

Adat Minangkabau dalam ajarannya telah menanamkan rasa hormat dan memuliakan kaum perempuan, sebagai keagungan di dalam hidup berkaum dan berkeluarga yang menjadi lambing keturunan di Minangkabau (matrilineal) dengan panggilan *bundo kanduang*. Sesuai dengan kodrat hayatinya, perempuan (*bundo kanduang*) memegang peranan yang sangat penting di dalam kehidupan bermasyarakat dan merupakan sumber utama bagi suburnya kehidupan budi pekerti dalam masyarakat. Ia mempunyai peranan yang sangat penting pula di samping kaum laki-laki dalam mensukseskan pembangunan dalam segala bidang, terutama dalam pembangunan mental masyarakat yang diawali dari lingkungan keluarga (Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu, 2004:66).

Keutamaan *bundo kanduang* dalam adat budaya Minangkabau dapat diketahui sebagai berikut (Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu, 2004:71-76): *pertama*, keturunan ditarik dari garis ibu. Di Minangkabau keturunan ditarik dari garis ibu yang disebut matrilineal. Bukan menurut suku bapak seperti kebanyakan yang terjadi dalam adat daerah lain di Indonesia, bahkan di dunia. Keturunan yang ditarik dari garis ibu seperti di Minangkabau

mengandung rahasia agar manusia yang dilahirkan oleh kaum ibu, terutama laki-laki menghormati dan memuliakan jenis keturunannya tanpa pandang bulu.

Kedua, rumah tempat kediaman. Hal ini menurut hukum adat Minangkabau diutamakan untuk perempuan, bukan untuk laki-laki. *Ketiga*, sumber ekonomi diutamakan untuk perempuan. *Sawah lading banda buatan* yang merupakan sumber ekonomi menurut adat Minangkabau pemanfaatannya diutamakan untuk perempuan atau *bundo kanduang*. Dengan mengutamakan sumber-sumber ekonomi di dalam pemanfaatannya diutamakan lebih dahulu untuk perempuan yang pelaksanaannya dibantu oleh laki-laki, maka terjamin kelangsungan hidup matrilineal di Minangkabau yang menjadi lambing penghormatan dalam memuliakan kaum perempuan. Ini berarti akan terjauh dalam kehidupan masyarakat rasa pandang enteng dan rendah terhadap kehidupan kaum perempuan.

Keempat, yang menyimpan hasil ekonomi adalah perempuan. *Rangkiang* sebagai lambang tempat menghimpun penyimpanan hasil sawah dan ladang terletak di hadapan *rumah gadang* yang ditempati oleh *bundo kanduang*. Sesuai dengan sifat kaum perempuan yang serba ekonomis itu, maka kepadanya dipercayakan oleh hukum adat memegang dan menyimpan hasil sawah dan lading, dan padanya pula terpegang kunci ekonomi tersebut. Dalam kenyataan sehari-hari memang kaum perempuan lebih ekonomis kalau dibandingkan dengan kaum laki-laki. *Kelima*, di dalam adat Minangkabau, suara *bundo kanduang* di dalam bermusyawarah mempunyai hak yang sama dengan kaum laki-laki. Setiap sesuatu yang akan dilaksanakan di dalam lingkungan kaum dan pesukuan menurut adat, suara dan pendapat perempuan sangat menentukan lancar atau tidaknya pekerjaan itu.

Contoh dalam kehidupan sehari-hari, setiap keputusan yang telah diperoleh dalam rapat bersama kaum laki-laki dalam suatu kaum, belum dapat dilaksanakan kalau kiranya kaum perempuan belum menyepakatinya.

Dari lima keutamaan di atas, dapat dilihat bahwa adat Minangkabau telah memberikan emansipasi dan menempatkan kaum perempuan pada tempat dan kedudukan yang sewajarnya. Hal ini dikarenakan pentingnya tugas pokok yang dipegang oleh kaum perempuan dalam pengembangan bangsa dan membentuk watak manusia yang dilahirkannya.

Konsep pentingnya peranan dan suara perempuan serta memposisikan pada tempat yang tidak dapat ditinggalkan membuat peran perempuan dalam adat budaya Minangkabau dapat menjadi masukan dan pelajaran yang sangat berharga bagi hak politik perempuan terutama dalam keterwakilan di legislatif. Benar adanya keterwakilan perempuan di Minangkabau sangat kuat dalam adat budaya namun ternyata tidak berpengaruh positif pada keterwakilan perempuan dalam bidang politik di legislatif. Ini berarti kita bersama perlu kembali memahami peran penting perempuan dalam adat budaya Minangkabau untuk diterapkan dalam kehidupan politik perempuan di lembaga pembuat keputusan pemerintahan seperti legislatif.

Untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di legislatif, masyarakat keseluruhan dan perempuan sendiri khususnya perlu mengembalikan nilai pentingnya suara perempuan dalam proses pengambilan keputusan.

Menyadarkan tentang keberadaan dengan kuantitas perempuan yang lebih dari setengah penduduk Indonesia, dapat dilakukan dengan berbagai cara. Kegiatan yang dapat dilakukan seperti memperbanyak program diskusi interaktif tentang

pemerintahan dan proses pergantian pemerintahan sebagai bentuk sosialisasi dan pendidikan politik kepada masyarakat khususnya kaum perempuan. Aktivitas ini dilakukan tidak hanya pada tataran kelompok intelektual atau kelompok menengah ke atas, namun yang penting adalah kepada masyarakat kelas bawah yang justru buta tentang politik.

Membangun kesadaran tentang perempuan secara kuantitas dan pentingnya keterwakilan perempuan seperti di legislatif, sebelumnya jarang dilakukan terutama di kalangan masyarakat kelas bawah. Membentuk budaya politik masyarakat kelas bawah menjadi masyarakat yang partisipatif diawali dengan merubah pola pikir apatis dari masyarakat, paling tidak merubahnya dari perempuan yang tidak tahu sama sekali menjadi kalangan yang mengetahui tentang politik dan peran penting perempuan dalam politik serta mengetahui bahwa pemahaman kebutuhan perempuan diketahui oleh kaum perempuan itu sendiri.

Selain itu, perempuan sendiri yang dalam kondisi kekinian sudah beraktivitas dalam banyak bidang kerja seharusnya mampu menjalin kerjasama dalam membentuk jaringan yang membangun perempuan tersebut. Secara sosial ekonomi, perempuan sudah memiliki kemampuan dan kesempatan yang sama dengan laki-laki. Ketika perempuan ingin maju, hal ini dapat digunakan untuk memajukan perempuan lainnya. Hal tersebut juga dapat dimanfaatkan ketika perempuan membutuhkan tambahan ekonomis ketika kampanye. Membangun strategi kampanye apalagi kepada pemilih yang mayoritas perempuan, perempuan itu sendiri juga hendaknya menyuarakan isu-isu yang berkaitan dengan perempuan dan anak-anak.

Selain membentuk kesadaran politik perempuan pemilih, juga penting membangun kepercayaan politik perempuan untuk

ikut berpartisipasi dalam politik. Membangun kepercayaan diri ini diikuti dengan peningkatan pengetahuan dan pengalaman politik perempuan. Hal ini dengan membiasakan untuk berintegrasi dengan proses politik yang mayoritas dilakoni oleh kaum laki-laki, paling tidak sebagai bentuk pengaktualisasian kemampuan kepada kelompok di luar perempuan serta untuk menambah kesempatan dan peluang dari luar kelompok sendiri.

VIII. Penutup

Pentingnya keikutsertaan dan peran perempuan dalam proses pengambilan keputusan tidak dapat dipungkiri, karena ketika ingin mencapai peringkat sebagai negara yang demokratis melindungi persamaan hak antara laki-laki dan perempuan dalam segala bidang termasuk politik sangat penting.

Persamaan hak dalam bidang politik yang dapat dilihat dari keterwakilan di legislatif, tidak dapat diharapkan hanya dari tindakan khusus berupa kuota 30% keterwakilan perempuan.

Ketika dibandingkan keterwakilan perempuan di legislatif dengan jumlah pemilih pada beberapa pemilu di era reformasi khususnya setelah diberlakukannya kuota 30% dalam penyusunan caleg perempuan, kenyataan terpenuhinya pencalonan perempuan bahkan untuk dapat terpilih ternyata tidak seimbang.

Yang perlu menjadi perhatian ke depan dalam hak politik perempuan adalah bukannya mempermasalahkan kuota 30% untuk perempuan, namun bagaimana mengoptimalkan potensi perempuan baik secara kuantitas maupun kualitas dan program yang dekat dengan perempuan.

Perempuan harus memahami bahwa tindakan afirmasi dengan kuota 30% adalah sementara, sudah seharusnya perempuan mandiri tanpa tergantung pada ketentuan khusus

tersebut yang justru memperparah persepsi masyarakat umum pada perempuan.

Ke depan, yang paling penting adalah membangun kesadaran dari kaum perempuan sendiri sebagai pemilih. Meningkatkan pengetahuan politik pemilih perempuan perlu dilakukan terutama pada masyarakat kelas bawah dan yang berada di daerah, karena masih banyaknya perempuan di daerah-daerah yang tidak mengetahui tentang proses politik apalagi untuk pemahaman tentang pentingnya suara perempuan.

Bukan hanya itu, membangun kepercayaan diri perempuan untuk ikut serta dalam pemilihan juga diperlukan karena keberadaannya yang tidak dapat ditinggalkan sebagai bagian dari hak asasi manusia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ani Widayani Soetjipto, *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2005
- Ballington, Julie dkk, *Perempuan di Parlemen: Bukan Sekedar Jumlah, terj.*, Jakarta: IDEA, 2002
- Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu, *Pegangan Penghulu, Bundo Kanduang, dan Pidato Alua Pasambahan Adat di Minangkabau*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2004
- International IDEA, *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta: International IDEA, 2003
- Karam, Azza, *Women in Parliament: Beyond Numbers*, Swedia: International IDEA, 1998
- Karl, Marilee (ed.), *Women and Empowerment: Participation and Decision Making*, London dan New Jersey: Zed Books Ltd, 1995
- Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan, *Keterwakilan Perempuan dan Sistem Pemilihan Umum*, Jakarta: Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan National Democratic Institute (NDI), 2002
- KPU Propinsi Sumbar, *Draft Buku Laporan Penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2004 di Sumatera Barat*, Padang: KPU Propinsi Sumatera Barat, 2004
- _____, *Tanya Jawab Pemilihan Umum (DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota) 2004*, Jakarta: KPU Pusat, 2004
- Leduc, L., R. Niemi dan P. Norris, *Comparing Democracies: Elections and Voting in Global Perspective*, London: Sage, 1996
- MB Wijaksana (Peny.), *Modul Perempuan untuk Politik: Sebuah Panduan tentang Partisipasi Perempuan dalam Politik*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 2004

- Mehra, Madhu dan Amita Punj, *CEDAW: Mengembalikan Hak-hak Perempuan*, Terj., New Delhi: UNIFEM dan PLD, 2007
- Nur Iman Subono, *Perempuan dan Partisipasi Politik*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan dan The Japan Foundation, 2003
- Sri Budi Eko Wardani, *Aspirasi Perempuan Anggota Parlemen terhadap Pemberdayaan*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan dan International IDEA, 1999
- _____, “Aktualisasi Keterwakilan Perempuan dalam Politik Hasil Pemilu 2004”, makalah yang disampaikan di The Habibie Center pada Desember 2004
- Sutoro Eko, “Membuat Rekrutmen Legislatif lebih Bermakna”, Bahan Diskusi untuk Forum Kajian Analisis Sosial tentang Menyuksesan Penyelenggaraan Pemilu 2004 di Propinsi DI. Yogyakarta, yang diselenggarakan oleh Badan Informasi Daerah DIY pada 17 Desember 2003
- Tapi Omas Ihromi, dkk (peny.), *Penghapusan Diskriminasi terhadap Wanita*, Bandung: Alumni, 2000
- Tim ACCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Jakarta: Kencana bekerjasama dengan ICCE UIN Jakarta, 2003
- Analisis CSIS Tahun XXXII/2003 No. 3*
- Analisis CSIS Vol. 33 No. 2, Juni 2004*
- Jurnal Perempuan No. 34 Tahun 2004*
- Kompas*, “Pentingnya Kuota Ketika Garis Awal Tak Sama”, Senin, 29 Juli 2002
- Koran Tempo*, Minggu, 13 Maret 2005
- Leaflet* “Kiat-kiat Meningkatkan Keterwakilan Politik Perempuan”, yang dikeluarkan CETRO
- Keputusan Rapat Pimpinan V Partai Golkar No. I/RAPIM-V/GOLKAR/2002
- Keputusan Rapat Pimpinan Paripurna VI Partai Golkar Tahun 2003 No. I/RAPIM-VI/GOLKAR/2003 tentang Pedoman Penyusunan Bakal Calon Anggota DPR-RI, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota Partai Golkar
- www.ireyogya.org/sutoro/membuat_rekrutmen_legislatif.pdf, diunduh 12 Agustus 2011
- www.parlemen.net, diunduh 12 Agustus 2011

PENAFSIRAN HUKUM ATAS PASAL TINDAK PIDANA KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP

NIKEN SAVITRI¹

Abstract

Legal positivism at its era had become enemy against absolutism which resulted in despotism in legal field. In Indonesian Criminal Code, positivism can be seen in the formulation of article 1 paragraph (1), called the principle of legality. In its development, legal positivism in the Indonesian Criminal Code has been meant so legalistic that cause injustice for a group of society who are not represented by that formulation.

Breakthroughs in the Indonesian Criminal Code especially in regulation relating violence against women should be administered as a new discourse, especially in a state law which respect human rights. Law interpretation is needed properly, in purpose of understanding the rules of criminal acts as stipulated in the Criminal Code text formulas derived from the 18th century, to gain a contextual understanding and fairness in the application presently.

¹ Dosen Tetap Fakultas Hukum UNPAR

Keywords : legal positivism, legal interpretation, state law, violence against women

Pengantar

Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia secara kodrati tanpa pengecualian dan keistimewaan bagi golongan, kelompok maupun tingkatan manusia tertentu. Hak-hak tersebut mencakup antara lain hak atas kehidupan, keamanan, kebebasan berpendapat dan merdeka dari segala bentuk penindasan yang wajib dijunjung tinggi tidak saja oleh setiap individu dari suatu Negara yang mengakui keberadaan dan menghargai HAM itu sendiri, namun terlebih lagi harus dijamin oleh Negara tanpa ada perkecualiannya. Jaminan yang diberikan oleh Negara atas hak-hak tersebut tidak dapat diartikan bahwa hak-hak tersebut lahir setelah Negara meratifikasi suatu kovenan internasional tentang HAM atau mengeluarkan peraturan apa pun yang menjamin hak asasi warga negaranya, namun lebih merupakan tanggung jawab Negara dalam menjamin hak-hak yang telah dimiliki oleh setiap warganya secara kodrati dan memperlihatkan penghargaan Negara atas hak-hak tersebut. Karena hak-hak yang paling asasi tersebut secara kodrati dimiliki oleh tiap manusia bersamaan dengan kelahirannya di dunia sebagai seorang individu yang merdeka.

Perempuan, sebagai suatu kelompok dalam masyarakat di dalam suatu Negara, merupakan kelompok yang juga wajib mendapatkan jaminan atas hak-hak yang dimilikinya secara asasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM 1948) memang tidak menyatakan secara eksplisit tentang adanya jaminan hak asasi terhadap kelompok perempuan secara khusus, namun dalam Pasal 2 DUHAM dimuat bahwa hak dan kebebasan perlu dimiliki

oleh setiap orang tanpa diskriminasi, termasuk tidak melakukan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin (Saparinah Sadli, 2000, h.1).

Dengan demikian, bila dikaitkan dengan kewajiban Negara untuk memberikan jaminan atas warga negaranya, Negara juga memiliki tanggung jawab untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia kelompok perempuan sama seperti jaminan kepada kelompok lainnya.

Karena perempuan sebagai bagian dari kelompok masyarakat yang juga harus dilindungi hak asasinya, maka pelanggaran terhadap hak asasi perempuan harus juga dianggap sebagai pelanggaran terhadap HAM secara umum. Selama ini, isu hak asasi perempuan sebagai bagian dari HAM masih merupakan isu yang belum memasyarakat. Bahkan sering merupakan isu yang terpinggirkan di antara isu hak asasi manusia lainnya seperti hak sipil dan politik atau hak ekonomi, sosial dan budaya.

Di Indonesia, jaminan atas hak asasi manusia secara umum bisa ditemui di dalam Undang-undang Dasar 1945 amandemen kedua Pasal 28 A-J dan Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM. Lebih khusus lagi, jaminan atas hak asasi perempuan dapat ditemui dalam Undang-undang No. 7 tahun 1984 tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan atau Pengesahan Konvensi Perempuan.

Di dalam Undang-undang No. 7 tahun 1984 tersebut dinyatakan bahwa Negara akan melakukan upaya semaksimal mungkin untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk adanya kekerasan terhadap perempuan, baik yang meliputi kekerasan di wilayah publik maupun di wilayah domestik. Dalam artikel 2 point c Konvensi CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women atau Konvensi tentang Penghapusan segala Bentuk

Diskriminasi terhadap Perempuan atau Konvensi Perempuan) disebutkan bahwa Negara-negara peserta mengutuk diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya, menyetujui untuk menjalankan dengan segala cara yang diperlukan dan tanpa penundaan suatu kebijakan untuk penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan, untuk hal ini, melakukan :

(c) Menetapkan perlindungan hukum bagi hak-hak perempuan atas dasar yang sama dengan laki-laki dan menjamin melalui pengadilan nasional yang berkompeten dan lembaga publik lainnya perlindungan efektif bagi perempuan dari segala tindak diskriminasi.

Kewajiban seperti yang telah disepakati oleh pemerintah negara Indonesia melalui peratifikasian Konvensi Perempuan berkonsekuensi pada diimplementasikannya kewajiban-kewajiban tersebut ke dalam peraturan perundangan dan pelaksanaan penegakannya. Dalam artikel 2 c tersebut di atas khususnya, negara wajib memberikan perlindungan melalui pengadilan yang kompeten bagi terjaminnya hak-hak perempuan termasuk di dalamnya adalah hak perempuan sebagai korban kekerasan. Kewajiban menetapkan perlindungan hukum tersebut juga mencakup menetapkan adanya peraturan yang dapat digunakan untuk melindungi perempuan korban kekerasan dan menegakkan peraturan tersebut sehingga dapat mencapai tujuannya dalam melindungi hak-hak perempuan korban kekerasan.

Peraturan yang melindungi korban kekerasan dapat kita temui dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Khususnya yang memberikan perlindungan atas kekerasan seksual adalah pasal 285 KUHP dan seterusnya. Namun beberapa kelemahan nampak dalam perumusan pasal 285 KUHP tersebut. Seperti misalnya yang tampak dalam Pasal 285 KUHP tentang

perkosaan, yang mengatur perbuatan perkosaan hanya meliputi perbuatan laki-laki terhadap perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan. Hal ini diterima dengan lebih banyak didasarkan pada pandangan bahwa perkosaan terhadap perempuan di dalam ikatan perkawinan tidak mungkin dilakukan, disebabkan peranan dan posisi isteri yang memiliki kewajiban mutlak untuk melayani suami di dalam perkawinan.

Melalui hukum positifnya Indonesia memberikan perlindungan kepada tiap orang dari setiap bentuk kekerasan, termasuk perlindungan kepada perempuan yang menjadi korban kekerasan. Hukum positif Indonesia melalui KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) mengatur tindak pidana kekerasan lewat rumusan pasal-pasal antara lain yang terdapat dalam bab-bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap nyawa, tentang penganiayaan dan tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan.

KUHP Indonesia adalah ketentuan hukum yang dihasilkan oleh pemerintah kolonialisme Belanda pada abad 18. Tentu saja pengaturan serta pengorganisasian ketentuan hukum tersebut sangat dipengaruhi oleh jamannya dan kebutuhan pada masa itu.

Pada jaman tersebut positivisme hukum mendominasi setiap pembentukan undang-undang, dalam upayanya untuk menghilangkan absolutisme dan kesewenang-wenangan penguasa. Maka tidak heran apabila KUHP dirasakan tidak dapat sepenuhnya memenuhi kebutuhan akan adanya perlindungan atas perbuatan pidana masyarakat pada masa kini.

Khususnya yang tidak mendapatkan kebutuhannya akan perlindungan dari hukum pidana adalah kelompok perempuan yang menjadi korban dari tindak pidana kekerasan. KUHP dirasakan oleh kaum perempuan tidak cukup melindungi dan

memenuhi kebutuhannya akan keadilan dan perlindungan yang dibutuhkan. Ketidakadilan yang dirasakan tersebut memaksa untuk dilakukannya reformasi atas rumusan KUHP yang dirasakan sudah tidak sesuai dengan kondisi pada saat ini.

Namun waktu yang dibutuhkan untuk mereformasi serta mengundang rumusan hukum yang baru dalam suatu KUHP yang baru masih panjang, sementara kebutuhan masyarakat (khususnya kelompok perempuan tersebut di atas) akan hukum yang berkeadilan yang merupakan bagian dari haknya yang paling asasi, tidak dapat ditunda. Maka solusi atas persoalan tersebut tidak dapat hanya digantungkan pada direformasinya rumusan yang dirasa tidak berkeadilan tersebut dan diundangkannya KUHP yang baru. Karena KUHP adalah suatu satuan sistem yang terdiri atas rumusan dan pengaturan yang saling berkaitan sehingga reformasi atas satu pengaturan tindak pidana akan berkaitan dengan pengaturan tindak pidana yang lain. Hal itu tentunya akan membutuhkan waktu yang cukup lama.

Sementara menunggu reformasi dan pengundangan aturan hukum pidana yang baru, solusi demi keadilan bisa dilakukan dengan memberikan makna yang lebih berperspektif gender pada rumusan yang secara tekstual dapat dibaca tidak adil, untuk dapat diterapkan secara lebih baik. Makna yang lebih baik tersebut bisa didapatkan melalui penafsiran yang baik atas rumusan peraturan tersebut.

Pemaknaan dari aturan yang dapat diterapkan dengan baik dan dengan demikian dapat melindungi perempuan korban kekerasan dapat dilakukan oleh pengadilan yang kompeten di Indonesia. Pemaknaan yang baik, dengan memahami kelemahan dan kekurangan KUHP yang diwariskan dari jaman penjajahan Belanda sehingga tidak terlalu sesuai lagi dengan kondisi saat ini,

sangat dibutuhkan untuk dilakukan oleh pengadilan di Indonesia dalam mengadili perkara-perkara yang berkaitan dengan kekerasan seksual terhadap perempuan.

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam tulisan ini akan dideskripsikan tugas hakim dalam melakukan penafsiran hukum serta putusan-putusan hakim yang menerapkan pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana kekerasan perempuan di dalam KUHP, khususnya kekerasan seksual seperti diatur dalam pasal 285 KUHP. Khususnya pembahasan akan berkaitan dengan bagaimana para hakim 'membaca' hukum yang tertulis dan menerapkannya pada kasus konkrit.

Dalam makalah ini akan disampaikan kritik berkaitan dengan pertimbangan yang dibuat hakim dalam menerapkan teks-teks yuridis yang terdapat di dalam KUHP tersebut. Penafsiran yang dilakukan hakim dalam kasus-kasus tersebut dan terefleksikan dalam pertimbangan putusan akan dikritisi dari sudut perspektif feminis yang berkeadilan bagi perempuan. Hal ini akan menjadi gambaran bagaimana sebagian hakim di Indonesia membaca teks hukum dan memaknai keadilan bagi perempuan korban, yang merupakan bagian dari Hak Asasi Perempuan di Indonesia.

Hal tersebut juga akan menjadi cerminan dari bagaimana masyarakat menyikapi hukum dan keadilan pada perempuan, karena perasaan keadilan yang dimiliki oleh hakim dianggap mewakili perasaan keadilan yang dimiliki oleh masyarakat, terlepas dari pengaruh lain yang mungkin mewarnainya. Padahal pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Perempuan (CEDAW) sejak 1984. Hal tersebut di bagian akhir akan dihubungkan dengan *rule of law* dan pemenuhan Hak Asasi Perempuan di Indonesia sebagai kewajiban negara sebagai peserta Konvensi Hak Perempuan.

Penafsiran Hukum dan Tugas hakim dalam Negara Hukum

Peran dan fungsi hakim dalam memutuskan suatu perkara, membaca peraturan dan menafsirkannya menjadi suatu bagian yang sangat penting dalam suatu negara hukum. Konsep negara hukum itu sendiri menurut *Julius Stahl* yang dikutip dari *Jimly Asshiddiqie* (Jimly Asshiddiqie, 2010, h. 3) mencakup empat elemen penting, yaitu :

1. Perlindungan Hak Asasi Manusia;
2. Pembagian Kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan Undang-undang;
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Sedangkan menurut *A. V. Dicey* ((Jimly Asshiddiqie, 2010, h. 3), tiga ciri penting dalam *the Rule of Law* adalah:

1. *Supremacy of Law*;
2. *Equality before the Law*
3. *Due process of Law*.

Baik konsep yang diajukan oleh *Julius Stahl* maupun *A. V. Dicey*, keduanya terkait dengan fungsi dan tugas hakim dalam peradilan. Dengan mendasarkan diri pada undang-undang, maka hakim dapat melakukan perlindungan hak asasi manusia dalam suatu negara. Dengan adanya kekuatan tertinggi pada hukum, dan kesetaraan di muka hukum, hakim dapat memutuskan suatu perkara dengan memenuhi kepastian hukum namun juga memenuhi perasaan keadilan baik korban maupun tersangka.

Dalam memutuskan suatu perkara dengan menggunakan peraturan perundangan yang membutuhkan penafsiran, adalah tugas utama dari hakim dalam sebuah negara hukum untuk memastikan bahwa pertimbangan atas penafsiran yang dilakukannya memberikan perlindungan atas hak asasi manusia

para pihak yang terkait dan memperlihatkan adanya kesetaraan antara para pihak, terutama pihak-pihak yang termasuk ke dalam kelompok yang rentan (anak-anak dan perempuan).

Bagaimana hakim dalam suatu negara dapat melakukan penafsiran dengan baik? Penafsiran seperti apa yang harus dilakukan oleh seorang hakim dalam menerapkan hukum dalam sebuah negara hukum?

Permasalahan penafsiran tidak akan bisa dilepaskan dari permasalahan hukum itu sendiri, karena penafsiran akan selalu lekat pada sebuah rumusan hukum yang dibuat oleh pencipta rumusan pada jamannya, dengan latar belakang masanya dan dengan maksud untuk dapat menjangkau perbuatan-perbuatan yang dilarang sedemikian rupa sehingga rumusan dapat senantiasa bersifat fleksibel dan dapat diterapkan pada perbuatan yang dianggap “jahat” oleh masyarakatnya. Untuk dapat menerapkan suatu rumusan yang disusun dengan latar belakang tersebut, tentu dibutuhkan adanya upaya untuk menafsir, apakah rumusan yang abstrak tersebut tepat untuk diterapkan pada suatu perbuatan yang konkrit dan nyata adanya. *Satjipto Rahardjo* mengemukakan adagium dalam bukunya, bahwa “*membaca hukum adalah menafsirkan hukum*”, untuk memberikan penekanan bahwa proses mengerti suatu hukum tidak akan bisa dilepaskan dari upaya untuk menafsirkan hukum itu sendiri (*Satjipto Rahardjo*, 2006, h. 163).

Kemudian dinyatakan pula oleh *Twining* bahwa teks-teks (dalam hukum) harus ditafsirkan karena merupakan ‘*a finite-closed scheme of permissible justification*’, sementara menurutnya alam dan kehidupan sosial merupakan sesuatu yang bergerak, selalu berubah dan berkembang dan bukan merupakan suatu yang ‘*finite-closed*’ (*Satjipto Rahardjo*, 2006, h. 165). Dengan demikian pada waktu hukum yang kaku akan bersinggungan dengan situasi

konkrit yang selalu berubah, hukum harus dapat berkesesuaian atau menyesuaikan dengan situasi konkrit tersebut.

Hukum pada saat berhadapan dengan alam dan kehidupan sosial yang berkembang, harus dapat berlaku secara tidak stagnan dan fleksibel mengikuti situasi dan kondisi yang dibutuhkan agar selalu dapat mengatur dan menciptakan hasil yang berkeadilan. Sementara teks yang berada pada hukum, tidak senantiasa dapat selalu diubah, disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan atas hukum tersebut.

Pemaknaan suatu aturan atau teks, atau interpretasi yang dilakukan oleh penafsir harus senantiasa dilakukan dengan pertimbangan berbagai faktor, antara lain faktor yg ada saat pembuatan teks yuridis tersebut (baik itu sejarah secara umum maupun sejarah sistem hukum dan pengundangannya), faktor yg dibutuhkan saat ini (berupa kebutuhan masyarakat yang berkembang atas keadilan) dan faktor yang akan menjamin kepastian hukum di masa yang akan datang, demi agar penafsiran tersebut menghasilkan sesuatu yang bernilai 'pembebasan' dan berharga bagi kemanusiaan. Dalam hal ini hukum harus dibebaskan dari pengertian atau konsep-konsep lama yang telah tidak berkesesuaian lagi dengan kondisi dan kebutuhan jaman dimana hukum itu diterapkan.

Interpretasi untuk keperluan menerapkan suatu rumusan kepada suatu kasus konkrit dikatakan oleh *Satjipto* sebagai jantung hukum (Anthon Freddy Susanto, 2005, h. 1). Hampir tidak mungkin hukum bisa dijalankan tanpa membuka pintu bagi penafsiran, yang merupakan aktivitas mutlak terbuka dilakukan sejak hukum berbentuk tertulis (Anthon Freddy Susanto, 2005, h. 1). Penafsiran sebagai cara membaca hukum dengan baik yang dapat mendatangkan keadilan, harus secara mutlak dilakukan

selama rumusan hukum yang tidak berkeadilan tersebut masih harus dipertahankan.

Penafsiran progresif adalah salah satu jenis penafsiran dengan tujuan kemanusiaan agar hukum dapat bermakna bagi kesejahteraan manusia. Menurut *Satjipto Rahardjo*, agar hukum dapat bersifat progresif hukum harus dapat melakukan pembebasan, yaitu berdasarkan prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya, dan hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia (*Satjipto Rahardjo*, 2006, h. 154).

Dengan demikian apabila penafsiran akan menghasilkan suatu hukum yang progresif, maka tujuan dari penafsiran haruslah untuk kemanusiaan seperti di atas. Penafsiran progresif seperti telah diuraikan dalam bab sebelumnya juga merupakan penafsiran yang tidak selalu bertumpu kepada logika, melainkan juga ‘meninggalkan rutinitas logika’ (*Satjipto Rahardjo*, 2006, h. 172). Hal ini disebabkan karena penafsiran dilakukan dengan melompat, tidak ada hubungan logis runtut antara konsep yang lama dengan yang baru. Karena itulah penafsiran ini disebut dengan penafsiran progresif, yang tidak berhenti pada pembacaan harafiah teks belaka (*Satjipto Rahardjo*, 2006, h. 172).

Hal itu pula yang terjadi pada penafsiran atau interpretasi yang dibutuhkan di dalam membaca rumusan-rumusan KUHP. Penafsiran atas rumusan KUHP terutama harus diberikan perhatian karena adanya batasan berdasarkan asas legalitas pada penafsiran dalam bidang hukum pidana. Selain itu interpretasi kepada KUHP harus diberikan perhatian dikarenakan teks KUHP yang berasal dari bahasa Belanda, sehingga penterjemahannya ke dalam pengertian dan bahasa Indonesia harus mempertimbangkan

adanya perbedaan-perbedaan secara linguistik antara bahasa Indonesia dan bahasa Belanda. Mengenai hal tersebut *Satjipto* mengungkapkan :

“Apabila kita mau menggunakan bahasa sebagai kendaraan untuk menyampaikan pikiran ke dalam undang-undang, maka hukum Indonesia pascakolonial harus dibaca lewat teks yang asli, yaitu bahasa Belanda. Dengan demikian teks-teks terjemahan dari bahasa Belanda itu tidak sah, baik secara linguistik maupun hukum. Secara hukum yang bisa mensahkan ‘undang-undang terjemahan’ itu hanyalah badan pembuat undang-undang. Jadi selama ini hukum di Indonesia dijalankan berdasarkan konvensi atau tradisi saja. Sebagai akibatnya, andaikata ada dua orang menerjemahkan teks Belanda ke dalam bahasa Indonesia, maka kemungkinan besar akan ada dua naskah terjemahan yang berbeda dan keduanya adalah ‘sah’.”
(Satjipto Rahardjo, 2006, h. 172)

Artinya dalam penterjemahan teks KUHP ke dalam bahasa Indonesia dapat saja hasil terjemahan tersebut berbeda karena pengertian dan pemaknaan yang dibuat oleh penterjemahnya.

Dalam tahap selanjutnya, rumusan yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang telah diwarnai interpretasi dari penterjemahnya akan kembali diberikan interpretasi pada waktu rumusan tersebut akan diterapkan oleh hakim pada suatu kasus konkrit. Untuk bisa mewujudkan konsep-konsep penting dalam persyaratan suatu negara hukum, maka hakim memiliki tugas dan fungsi menerapkan hukum yang ada di suatu negara dengan berkeadilan dan melindungi hak-hak asasi manusia. Untuk mencapai itu, melakukan penafsiran secara progresif yang tidak

sekedar membaca teks perundang-undangan, menjadikan hukum memenuhi keinginan manusia akan keadilan dan perlindungan hak asasi manusia tersebut.

Melalui kajian di bawah ini akan diutarakan beberapa contoh kasus dan bagaimana hakim menerapkan suatu peraturan perundangan kepada kasus konkrit yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Apa yang akan diutarakan di bawah ini tentunya tidak dapat mewakili seluruh hakim di Indonesia, atau pandangan secara umum hakim atas proses menemukan hukum dalam suatu perkara. Karena putusan yang diberikan dipilih secara *purposive* yang dapat memberikan gambaran tentang beberapa penerapan peraturan perundangan pada kasus tindak pidana kesusilaan dari perspektif perempuan.

Putusan Hakim atas Kasus Kekerasan terhadap Perempuan

Dalam tabel di bawah ini terdapat 12 (duabelas) kasus yang berkaitan dengan tindak pidana kesusilaan, khususnya tindak pidana perkosaan dan pencabulan yang dijadikan obyek kajian.

Tidak semua kasus tersebut akhirnya didakwa atau dituntut karena melanggar Pasal 285 KUHP, walaupun perbuatan yang dilakukan oleh tersangka adalah perbuatan yang secara faktual dapat diduga merupakan perbuatan perkosaan. Hal ini bisa dilihat dari kasus posisi yang dikemukakan di dalam putusan tersebut.

Beberapa hal yang berkaitan dengan putusan-putusan tersebut secara umum akan diuraikan terlebih dahulu, yaitu hal-hal yang berkaitan dengan gambaran putusan hakim secara umum di Indonesia, pertimbangan yang digunakan oleh para hakim dalam memutus suatu perkara dan bagaimana secara umum hakim melakukan proses ‘membaca’ suatu peraturan.

Kemudian beberapa kasus akan dilakukan pengkajian lebih

dalam dilihat dari sudut pandang atas hukum yang berkeadilan bagi perempuan.

Tabel Putusan Atas Perkosaan

No	NO. PUTUSAN	PENGADILAN YANG MEMUTUS	PASAL DALAM KUHP	LAMANYA HUKU-MAN
1	26/Pid.B/1986/PN.TBL	PN Tobelo	287 (1)	Bebas
2	057/Pid.B/1984/PN/KTB	PN Kotabumi	285	Bebas
3	233/PID/B/1984/PT.Smg	PT Semarang	290 ke 2	1 tahun
4	841/Pid.B/2005/PN.BB	PN Bale Bandung	285 jo 64(1)	7 tahun
5	169/Pid.B/2005/PN.BB	PN Bale Bandung	285 dan 362	4 tahun
6	432/Pid.B/2005/PN.BB	PN Bale Bandung	290 (1)	7 bulan
7	109/Pid.B/2003/PN.Bdg	PN Bandung	285	3 tahun
8	1507/PID/B/2002/PN.BDG	PN Bandung	285	9 tahun
9	1008/Pid.B/2002/PN.Bdg	PN Bandung	285	3 bulan
10	1493/Pid/B/2002/PN.Bdg	PN Bandung	285	3 tahun 6 bulan
11	41/PID.B/2005/PN.Smg	PN Semarang	290 (1)	1 tahun 6 bulan
12	31/Pid.B/1983/PN.Tte	PN Ternate	285	Bebas

Dari tabel di atas tampak bahwa disparitas antara satu putusan dengan putusan lain cukup tinggi. Hal ini dapat disebabkan adanya kondisi yang berbeda antara satu perkara dengan perkara lain, terkait dengan keadaan terdakwa, kondisi dilakukannya perbuatan, adanya perbarengan perbuatan dengan perbuatan lainnya serta terpenuhi atau tidaknya unsur-unsur di dalam pasal yang didakwakan.

Secara umum, putusan yang berkaitan dengan tindak pidana perkosaan di atas, menjatuhkan pemidanaan yang sangat rendah dibandingkan dengan maksimal pidana yang diberikan dalam

KUHP. Pasal 285 KUHP mengancam dengan pidana maksimal duabelas tahun penjara, sedangkan putusan-putusan di atas menjatuhkan pidana mulai dari tiga bulan hingga sembilan tahun penjara. Hal ini memperlihatkan bahwa walaupun suatu perkara jelas telah terbukti secara sah dan meyakinkan merupakan pelanggaran atas kejahatan perkosaan, hakim cenderung tidak menjatuhkan pidana penjara maksimal kepada pelaku kejahatan tersebut.

Kecenderungan memperlihatkan bahwa hakim menjatuhkan pidana yang rendah (kurang dari separuh pidana maksimal). Padahal pengaturan atas besarnya pidana atas tindak pidana perkosaan tersebut tentunya sudah sedemikian rupa dipertimbangkan oleh pembuat undang-undang, sehingga pembuat undang-undang merasa pantas untuk memberikan maksimal pidana penjara yang cukup berat pada perbuatan tersebut.

Disamping adanya disparitas yang cukup tinggi, diantara masing-masing putusan tersebut (meskipun putusan dibuat dalam satu wilayah pengadilan) tidak ada pola atau format tertentu yang dapat diikuti. Hal ini dapat disebabkan karena adanya kebebasan hakim yang sangat tinggi dalam memutuskan suatu perkara, sehingga hakim sangat bebas dalam membuat putusan. Beberapa putusan memperlihatkan adanya pertimbangan yang cukup mendalam atas unsur-unsur tindak pidana perkosaan (Putusan No. 26/Pid.B/1986/PN.TBL), beberapa lainnya sama sekali tidak memperlihatkan adanya pertimbangan dalam memberikan putusan (Putusan No. 057/Pid.B/1984/P.N/KTB).

Putusan-putusan yang sangat sumir dalam memberikan pertimbangan tersebut mengakibatkan sulitnya mengkaji proses berpikir hakim dalam memutus perkara tersebut. Tidak adanya penafsiran yang dibuat oleh hakim dalam membuat putusan,

membuat putusan sukar untuk ditelusuri dan dievaluasi. Putusan yang menjatuhkan pidana rendah tidak memberikan pertimbangan mengapa memberikan pidana rendah sedemikian rendah untuk maksimal pidana yang tinggi dalam Pasal 285 KUHP, sehingga pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana yang rendah tersebut menjadi tidak mudah untuk ditelusuri (Putusan No. 1008/Pid.B/2002/PN. Bdg).

Misalnya putusan Pengadilan Negeri Bandung yang memutuskan penjatuhan pidana penjara selama tiga bulan untuk seorang terdakwa yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan perkosaan. Dalam pertimbangannya tidak ada sesuatu yang dapat mengkaitkan putusan yang rendah tersebut dengan alasan hakim dalam memutuskan besarnya pidana. Selain dari hal itu, dalam putusan-putusan yang dikaji di atas, tidak satu pun hakim merasa perlu menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari tuntutan yang diajukan jaksa penuntut umum.

(Sebenarnya beberapa putusan hakim dalam beberapa kasus korupsi sudah memperlihatkan adanya kecenderungan putusan hakim yang menjatuhkan pidana yang lebih tinggi dari tuntutan yang diajukan jaksa penuntut umum. Yang paling terakhir disorot media adalah putusan hakim yang dijatuhkan pada Feri Surya Prakarsa atas kasus pembunuhan penyanyi Alda Risma di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, yang menjatuhkan pidana penjara limabelas tahun atas tuntutan jaksa yang hanya duabelas tahun penjara.)

Hakim memberikan pertimbangan yang meringankan bahwa terdakwa mengakui perbuatannya secara terus terang dan terdakwa belum pernah dihukum dan menyesal atas perbuatannya. Sedangkan pertimbangan yang memberatkan adalah bahwa perbuatan terdakwa sangat tidak bermoral dan sangat meresahkan

masyarakat, perbuatan terdakwa telah mengakibatkan korban kehilangan harapan masa depannya karena kehilangan kegadisannya secara tidak wajar.

Dalam putusan-putusan yang berkaitan dengan Pasal 285 KUHP di atas, juga tidak ditemukan adanya diskusi (pertimbangan) hakim atas unsur-unsur penting di dalam tindak pidana perkosaan. Sehingga penafsiran hakim atas unsur-unsur penting di dalam tindak pidana tersebut juga tidak dapat dikaji lebih lanjut. Misalnya, tidak ada pembahasan mendalam tentang apakah yang disebut dengan ‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ di dalam perbuatan perkosaan. Hal ini memperlihatkan bagaimana hakim memaknai pengertian pasal dengan tidak mencoba mencari pengertian lain selain pengertian atau konsep lama yang sudah pernah terbentuk sebelumnya. Selain itu hanya sedikit putusan yang melakukan pembahasan atas unsur ‘persetubuhan’ itu sendiri. Sehingga seolah-olah diasumsikan bahwa fakta dan kondisi yang ada pada peristiwa perkosaan tidak pernah berubah dari sejak dikemukakannya makna ‘persetubuhan’ tersebut yaitu sejak pembentukan undang-undang pertama kali hingga saat ini. Dengan tidak dibahasnya unsur-unsur penting dalam tindak pidana perkosaan dalam pertimbangan suatu putusan, membuat putusan menjadi sangat mekanis tanpa memperlihatkan adanya hal-hal baru yang berkembang dalam suatu perkara yang layak untuk dibahas dalam sebuah putusan untuk menjadi pembelajaran bagi suatu kasus tertentu.

Dari putusan-putusan yang memperlihatkan adanya pertimbangan yang dibuat oleh hakim sebelum memutus suatu perkara, tidak tampak satupun memberikan pertimbangan dari sudut pandang perempuan sebagai korban. Bahwa tindak pidana perkosaan adalah perbuatan yang merenggut masa depan korban

ada disebutkan dalam beberapa putusan. Namun esensi bahwa tindak pidana tersebut adalah perbuatan yang melanggar hak-hak asasi perempuan atas integritas diri dan kehormatannya, sama sekali tidak pernah dipertimbangkan dalam satu pun putusan tersebut di atas. Secara umum hal ini memperlihatkan sikap hakim khususnya, masyarakat pada umumnya, atas tindak pidana perkosaan itu sendiri. Sikap yang menunjukkan kurangnya penghargaan atas hak asasi perempuan sebagai individu yang memiliki integritas dan kehormatan untuk melakukan sesuatu yang paling intim dengan kehendaknya. Jadi masyarakat secara umum pun sebenarnya belum melihat tindak pidana perkosaan ini sebagai kejahatan individual yang melanggar hak asasi manusia. Padahal tindak pidana perkosaan, seharusnya tidak hanya dilihat sebagai perbuatan yang merusak masa depan, tetapi menghancurkan integritas individu dan merupakan pelanggaran atas hak yang paling asasi dari seseorang.

Putusan-putusan yang dikaji tersebut juga memperlihatkan adanya afirmasi atas kerangka berpikir kritis yang telah menjadi dasar pemikiran teori hukum feminis yaitu bahwa pengalaman perempuan (sebagai korban tindak pidana kekerasan) tidak menjadi dasar bagi hakim dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Hal tersebut juga menjadi refleksi bahwa bias gender yang secara implisit ada di dalam hukum, tidak terbaca oleh hakim. Lebih lanjut putusan tersebut memperlihatkan adanya reproduksi model dominasi laki-laki di dalam masyarakat yang diterapkan oleh hukum yang bias gender kepada kenyataan konkrit yang berkaitan dengan perempuan sebagai korban. Karena kebijakan dan keputusan dengan pola seperti itu, pilihan-pilihan yang diberikan kepada perempuan korban kekerasan menjadi sangat terbatas. Perempuan

yang menjadi korban tindak pidana kekerasan menjadi enggan untuk melaporkan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku kepadanya, karena hal itu tidak mendatangkan keadilan baginya. Maka perempuan hanya disodori pilihan yang paling buruk, menerima tindak pidana kekerasan tersebut tetap berlangsung kepada dirinya atau melaporkannya dengan hasil akhir keputusan hakim yang belum tentu memenuhi rasa keadilannya.

Hakim sebagai penafsir yang seharusnya melakukan interpretasi dengan melihat peraturan perundangan dari segi historisnya, mengkaitkannya dengan perkembangan atas kondisi pada saat ini serta mencoba menerapkannya dengan pemikiran antisipatif, juga tidak tercerminkan pada putusan-putusan di atas. Sehingga pada perbuatan-perbuatan yang dilakukan terhadap seorang anak di bawah umur pun, aturan diterapkan seperti halnya apabila korbannya adalah seorang dewasa. Padahal pada saat putusan tersebut dibuat, Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Hak Anak dan mengundangkannya melalui Keputusan Presiden. Meskipun belum diadopsi dalam bentuk undang-undang, namun seharusnya hakim dapat mempertimbangkan secara lebih mendalam kondisi seorang anak sebagai korban kejahatan kesusilaan dan dikaitkan dengan perhatian pemerintah pada hak-hak anak pada umumnya. Dengan demikian sebetulnya penafsiran antisipatif dapat dilakukan sebagai dasar untuk memutuskan suatu perkara yang terkait dengan hal tersebut.

Dengan diawali dari catatan secara umum atas putusan-putusan yang dikaji tersebut, pembahasan akan dilanjutkan dengan melihat putusan-putusan tersebut secara lebih khusus. Putusan yang akan dikaji secara khusus hanya beberapa putusan yang memperlihatkan adanya hal-hal tertentu yang patut diberikan kritik dengan pendekatan teori hukum feminis.

Analisa Putusan secara Khusus

a. Putusan Pengadilan Negeri

Nomor 26/Pid.B/1986/PN.TBL

Putusan ini dibuat atas kasus perkosaan seorang gadis di bawah umur di desa Moti, Kecamatan Tobelo, Kabupaten Maluku Utara. Dalam kasus posisi diuraikan bahwa awalnya jaksa mendakwa terdakwa dengan dakwaan primair melanggar Pasal 285 KUHP dan dakwaan subsidair melanggar Pasal 287 KUHP. Namun kemudian di dalam requisitoirnya jaksa menuntut terdakwa melanggar Pasal 287 ayat 1 KUHP yaitu bersetubuh dengan wanita yang bukan istrinya sedang diketahui bahwa wanita itu belum cukup umur (15 tahun). Hakim menilai bahwa dakwaan jaksa atas pelanggaran Pasal 285 KUHP tidak terbukti karena tidak adanya kekerasan atau ancaman kekerasan dalam perbuatan tersebut.

Dengan demikian atas dakwaan Pasal 285 KUHP, terdakwa dinyatakan bebas. Hakim menyatakan pula bahwa dakwaan atas Pasal 287 KUHP telah terbukti, dengan demikian terdakwa dinyatakan bersalah melakukan kejahatan tersebut. Namun karena Pasal 287 ayat 2 KUHP mensyaratkan adanya 'pengaduan' atas kasus tersebut dan ternyata yang ditemukan di dalam kasus tersebut hanyalah surat laporan dari kepala desa Moti kepada kepolisian setempat yang kemudian dibawa oleh ayah korban, maka hakim berpendapat bahwa meskipun dakwaan atas Pasal 287 ayat 1 KUHP terpenuhi, akan tetapi karena tidak ada 'pengaduan' yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan (ayah korban), maka dakwaan jaksa tidak dapat diterima dan hakim membebaskan terdakwa.

Dalam putusan di atas penafsiran yang dilakukan oleh hakim berkaitan dengan dua hal, yang pertama pada saat hakim menafsirkan bahwa Pasal 285 KUHP ternyata tidak terbukti dilakukan oleh terdakwa dan kedua pada saat hakim menafsir

peraturan yang ada pada KUHP yang berkaitan dengan adanya pengaduan atas adanya tindak pidana persetubuhan dengan anak di bawah umur.

Dalam kasus tersebut, jaksa mendakwa terdakwa atas Pasal 285 KUHP, 286 KUHP dan 287 KUHP. Namun pada tuntutanannya akhirnya jaksa hanya menuntut terdakwa dengan Pasal 287 KUHP. Penuntutan atas Pasal 287 KUHP tersebut seharusnya dilihat hakim sebagai suatu dakwaan lebih subsidair dikarenakan jaksa tidak dapat membuktikan adanya ‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ yang dipersyaratkan dalam Pasal 285 KUHP. Hal itu dikarenakan jaksa merasa bukti berupa visum et repertum tidak cukup kuat membuktikan adanya ‘kekerasan’ sebelum terjadinya persetubuhan. Sehingga hakimlah yang seharusnya memiliki kewajiban juga untuk menyimpulkan dari adanya pengaduan dan visum tersebut, apakah telah terjadi pelanggaran atas Pasal 285 KUHP.

Tidak ada larangan bagi hakim untuk memutuskan suatu perkara dengan pasal yang terdapat di dalam dakwaan jaksa, namun tidak dituntutkan oleh jaksa. (Dalam kasus pembunuhan penyanyi Alda Risma, Jaksa mendakwa Ferry Surya Prakarsa dengan Pasal 341 KUHP. Namun dalam tuntutanannya jaksa hanya menuntut Ferry dengan Pasal 338 KUHP. Pada waktu menjatuhkan pidana, hakim memutuskan untuk menjatuhkan pidana kepada Ferry berdasarkan Pasal 341 KUHP, yang sebenarnya tidak dituntutkan oleh jaksa).

Dalam menafsirkan Pasal 1 butir 25 jo Pasal 103 Undang-undang nomor 8 tahun 1981 (Pasal 1 butir 25 KUHP, Pasal 103 KUHP) hakim memutuskan bahwa meskipun ayah korban (yang secara faktual buta hukum dan buta huruf) yang melaporkan kepada kepala desa atas pelanggaran Pasal 287 (1) KUHP tersebut,

namun hal itu tidak dianggap sebuah pengaduan yang sah. Hal itu disebabkan ayah korban tidak memberikan tanda-tangannya pada surat laporan tersebut dan kepala desalah, mewakili ayah korban yang menandatangani surat laporan tersebut dikarenakan pengetahuan ayah korban tentang hukum yang sangat minim. Dalam hal ini, hakim berpendapat, bahwa apapun yang terjadi, meskipun pada kenyataan ayah korbanlah yang melakukan pengaduan dan meskipun pelanggaran atas Pasal 287 ayat 1 tersebut telah terbukti, terdakwa harus dinyatakan bebas karena tidak ditanda-tanganinya surat pengaduan tersebut oleh ayah korban. Hal tersebut di atas memperlihatkan adanya pemikiran hakim yang lebih menekankan kepada adanya legalitas formal atas dokumen pengaduan dibandingkan dengan perkara persetubuhan dengan gadis di bawah umur. Hakim menafsirkan dengan secara sangat sempit bahwa dokumen hukum tersebut harus ditanda-tangani oleh ayah korban, dengan tidak mempertimbangkan kondisi ayah korban yang buta hukum dan buta huruf dan dengan tidak mempertimbangkan adanya perlindungan kepada anak gadis di bawah umur sebagai individu yang harus dilindungi.

Intinya, pada waktu memutus suatu perkara, utamanya bila perkara tersebut menyangkut anak di bawah umur dan menyangkut pelanggaran hak asasi (dalam hal ini berupa perkosaan), hakim dapat mempertimbangkan secara lebih mendalam serta lebih menyeluruh menyangkut semua aspek yang terdapat di dalam kasus tersebut. Tidak hanya terpenuhinya aspek formal yang dipersyaratkan oleh undang-undang, namun juga tujuan terpenuhinya perasaan keadilan pada korban dan keluarganya. Putusan ini kemudian diajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Pada waktu memutus, Mahkamah Agung mempertimbangkan adanya budaya setempat yang cenderung menggunakan perwakilan

untuk kepentingan-kepentingan keluarga, sehingga seharusnya pengaduan yang dilakukan oleh kepala desa dianggap pengaduan yang dilakukan oleh pihak yang berkepentingan yang dimaksud di dalam undang-undang. Namun pada waktu memutuskan, Mahkamah Agung justru kembali menolak pengajuan kasasi ini karena jaksa tidak memenuhi persyaratan adanya tanda-tangan orangtua korban dalam surat pengaduannya. Suatu *contradictio internimis* dari suatu putusan dengan pertimbangan yang ada.

Memberikan penekanan kepada aspek formal memang merupakan jaminan bahwa kepastian hukum telah dilakukan. Namun apabila dalam penerapannya tersebut terdapat kebutuhan akan adanya keadilan yang tidak terpenuhi apabila kepastian hukum diterapkan sebagaimana adanya, maka keseimbangan dalam memberikan prioritas atas penerapan suatu aturan harus dipertimbangkan kembali.

Memberikan prioritas atas terpenuhinya keadilan di dalam kasus ini, dan dengan demikian mengabaikan adanya persyaratan prosedur formal atau kepastian hukum, tidak berarti bahwa dalam setiap perkara kepastian hukum harus senantiasa dikesampingkan. Namun bilamana suatu kasus membutuhkan adanya prioritas pada terpenuhinya keadilan di atas kepastian hukum, seyogyanya keadilan harus diberikan, setidaknya hanya untuk kasus tersebut saja.

b. Putusan Pengadilan Negeri

Nomor 057/Pid. B/1984/P.N/KTB.

Putusan ini dibuat atas kasus perkosaan seorang gadis di bawah umur oleh ayah kandungnya sendiri. Perbuatan dilakukan berulang kali dengan disertai ancaman kekerasan sampai suatu hari gadis itu melarikan diri dan memberitahukan kejadian tersebut

kepada pamannya. Pamannya melaporkan kepada kepolisian dan kemudian melakukan visum et repertum atas korban. Atas kasus tersebut hakim berpendapat bahwa pemeriksaan kasus penuh dengan keraguan. Karena menurut hakim, jaksa hanya sanggup mendatangkan satu alat bukti yaitu alat bukti surat berupa Berita Acara Pemeriksaan di kepolisian, padahal Pasal 183 KUHP mensyaratkan adanya minimal dua alat bukti dan adanya keyakinan hakim untuk menjatuhkan putusan bersalah kepada terdakwa.

Adapun visum et repertum yang dibuat atas korban dianggap tidak memberikan keyakinan bahwa telah terjadi perkosaan, karena dinyatakan di dalam visum tersebut 'tidak tampak luka atau kemerahan pada bibir kemaluan atau vagina' yang membuat hakim berpendapat bahwa tidak terbukti adanya perkosaan di dalam kasus tersebut. Selain dari itu, kesaksian korban dan paman korban, tidak dipertimbangkan memiliki nilai sebagai alat bukti oleh hakim, tanpa alasan apapun. Sehingga hakim memutuskan untuk menyatakan bahwa dalam kasus ini tidak terdapat cukup bukti dan terdakwa dinyatakan bebas.

(Kasus ini kemudian diajukan pada tingkat kasasi. Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi akhirnya menyatakan Pengadilan Negeri telah salah dalam menerapkan Pasal 185 ayat 7 KUHP dengan tidak mempertimbangkan kesaksian-kesaksian yang saling berkaitan dan berkesesuaian sebagai alat bukti petunjuk. Selain itu Pengadilan Negeri telah salah dalam menafsirkan kesimpulan yang dibuat di dalam Visum et Repertum sehingga menyebabkan Visum tersebut tidak dianggap memiliki nilai bukti sama sekali. Dengan demikian atas pengajuan kasasi tersebut, Mahkamah Agung menyatakan membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan akhirnya menjatuhkan pidana penjara selama tiga tahun kepada terdakwa.)

Dalam kasus ini terlihat hakim tidak mempertimbangkan kasus ini secara menyeluruh melainkan hanya mempertimbangkan alat bukti sebagai suatu yang secara prosedural harus dipenuhi untuk terbuktinya suatu tindak pidana. Padahal kasus perkosaan harus dilihat secara terintegrasi satu sama lain, kondisi korban yang masih anak-anak, hubungan korban dengan pelaku serta trauma atas perbuatan itu dalam diri korban. Keseluruhan faktor tersebut akan saling berkaitan dalam hal adanya bukti yang dituntut oleh peraturan perundang-undangan sebagai suatu prosedur formal pembuktian. Dalam kasus ini usia dan hubungan korban dengan pelaku akan sangat berpengaruh pada tersedianya alat bukti yang diminta oleh pengadilan. Sehingga apabila kemudian hasil pemeriksaan melalui *visum et repertum* tidak menemui perlukaan yang baru, maka tidak serta merta dapat disimpulkan bahwa telah tidak terjadi suatu perkosaan. Karena hubungan ayah-anak antara pelaku dan korban, sangat dimungkinkan kejahatan perkosaan ini dilakukan berulang kali tanpa korban memiliki keberanian untuk melapor, sehingga pada saat korban akhirnya berani atau berhasil melaporkan kejadian tersebut kepada pihak kepolisian, hasil *visum* menyatakan tidak didapati adanya luka baru. Dalam hal tersebut, keterangan di dalam *visum* tersebut tidak dapat serta merta digunakan untuk menyimpulkan bahwa kekerasan telah tidak terjadi.

Demikian pula pada waktu menilai alat bukti petunjuk. Alat bukti petunjuk terdapat dalam KUHAP Pasal 188 : (1) petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. (2) Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari

: a. keterangan saksi, b. surat, c. keterangan terdakwa. (3) Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya. Alat bukti tersebut seharusnya dapat dirangkai dan didalami melalui keadaan-keadaan yang muncul dari kasus itu sendiri. Alat bukti petunjuk seharusnya bisa didapatkan melalui rangkaian kejadian dan beberapa faktor yang dikemukakan di atas. Bila si korban adalah anak dari pelaku atau seseorang yang berada dalam kondisi ter subordinasi, maka hal itu harus menjadi salah satu pertimbangan dalam menilai alat bukti petunjuk dalam kasus perkosaan. Tindak pidana perkosaan sendiri adalah tindak pidana yang paling sukar pembuktiannya, dikarenakan perbuatan tersebut lebih sering dilakukan dalam tempat tersembunyi dimana tidak didapati adanya saksi-saksi. Apalagi apabila perbuatan itu dilakukan antara pelaku dan korban yang memiliki hubungan kekuasaan (majikan dengan karyawan atau ayah dengan anak), maka sangat dimungkinkan bukti-bukti tidak mudah didapatkan. Hal ini harus menjadi pertimbangan hakim yang memeriksa setiap perkara perkosaan, utamanya perkosaan yang dilakukan atas hubungan kekuasaan tersebut.

Penafsiran hakim atas alat bukti dan nilai buktinya untuk setiap kasus seharusnya tidak bisa diseragamkan. Dalam menilai alat bukti suatu kasus seharusnya hakim selalu dapat berdiri sebagai penafsir yang melihat persyaratan di dalam suatu peraturan perundangan sebagai sesuatu yang harus dapat disesuaikan dengan setiap kasus yang dihadapi. Utamanya di dalam suatu kasus yang mengharapka adanya kajian yang lebih mendalam, hakim dapat menilai alat bukti secara menyeluruh, namun juga secara spesifik kasus per kasus.

**c. Putusan Pengadilan Negeri
Nomor 31/Pid.B/1983/PN.Tte**

Putusan ini memutuskan perkara perkosaan yang dilakukan seorang laki-laki dewasa terhadap perempuan di bawah umur. Terdakwa adalah orang yang biasanya memberikan pengajaran mengaji kepada korban. Atas dakwaan melakukan tindak pidana dengan kekerasan memaksa seorang perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengannya tersebut, hakim memutuskan bahwa unsur ‘dengan kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ dinyatakan tidak terbukti karena kesaksian terdakwa yang membantah adanya kekerasan tersebut. Karena jaksa hanya mengajukan dakwaan tunggal atas perkara tersebut, maka hakim memutus terdakwa bebas dari segala tuntutan hukum.

Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan unsur ‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ tidak terbukti karena terdakwa telah membantah keterangan saksi korban bahwa telah terjadi pemaksaan berupa pengikatan tangan dan mata korban sebelum terjadinya perkosaan. Hakim juga meyakini keterangan terdakwa bahwa ajakan untuk melakukan hubungan intim itu disetujui oleh korban. Namun hakim tidak menjelaskan lebih lanjut apakah yang menyebabkan hakim menafsirkan bahwa telah terjadi persetujuan untuk melakukan hubungan tersebut, selain dari keterangan terdakwa yang diucapkan di depan pengadilan. Hakim juga menyatakan keterangan saksi korban tidak dapat memiliki nilai bukti mengingat korban adalah anak di bawah umur yang memberikan kesaksian tanpa disumpah karenanya bantahan saksi korban atas keterangan terdakwa dinyatakan tidak dapat diterima.

Dalam memutuskan perkara ini, tampak bahwa hakim tidak memberikan penafsiran yang mendalam atas pengertian

‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ yang merupakan persyaratan untuk terjadinya tindak pidana perkosaan. Hakim juga tidak mempertimbangkan bahwa korban adalah seorang anak di bawah umur, kecuali dalam hal kesaksiannya tidak disumpah sehingga justru keterangannya dianggap tidak memiliki nilai bukti. Untuk adanya hubungan intim berdasarkan suka sama suka dibutuhkan persetujuan antara kedua belah pihak. Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan akan menyebabkan persetujuan tersebut dianggap tidak pernah ada. Pertimbangan hakim yang hanya didasarkan kepada keterangan terdakwa makin menguatkan kesimpulan bahwa hakim sama sekali tidak mau melakukan penafsiran atas unsur-unsur yang dipersyaratkan di dalam tindak pidana perkosaan. Selain itu hakim juga tidak mempertimbangkan adanya faktor korban yang merupakan anak di bawah umur menghadapi paksaan dari guru mengajinya, yang secara psikologis tentunya tidak dapat dikonkritkan ke dalam tindakan penolakan yang frontal. Namun fakta bahwa korban kemudian menangis mengadukan hal tersebut, adanya *visum et repertum* dan terjadinya perbuatan yang dilakukan di pinggir (sisi) rumah, seharusnya menjadi petunjuk bagi hakim untuk dapat menyimpulkan bahwa hubungan tersebut bukan merupakan hubungan atas dasar suka sama suka. Sehingga adanya unsur ‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ tidak bisa hanya dilihat dari adanya luka secara fisik yang tampak dalam tubuh korban saja.

Apabila hakim akan menyatakan terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana perkosaan, seharusnya hakim memberikan pertimbangan yang lebih mendalam untuk menafsirkan tidak adanya unsur ‘kekerasan’ atau ‘ancaman kekerasan’ di dalam hubungan antara terdakwa dengan korban tersebut. Perkara tersebut kemudian diajukan kasasinya ke tingkat

Mahkamah Agung. Mahkamah Agung kemudian menyatakan Pengadilan Negeri salah dalam menerapkan hukum atas dasar tidak dipertimbangkannya *visum et repertum* sebagai salah satu alat bukti dan memutuskan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana perkosaan serta menjatuhkan pidana penjara selama dua tahun kepada terdakwa.

Jaminan atas Hak Asasi Manusia

Perempuan dan Anak dalam Negara Hukum

Seperti diuraikan di atas, dalam negara hukum perlindungan hak asasi manusia dan adanya kesetaraan dalam hukum menjadi unsur utama yang mutlak harus ada. Hal itu dipertegas pula oleh *International Commission of Jurist* dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965 menghasilkan '*the dynamic aspects of the Rule of Law in the modern age*' yang salah satunya menyatakan bahwa syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis di bawah *Rule of Law* adalah perlindungan konstitusional yang menjamin hak-hak individu serta menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin (M.Afif Hasbullah, h. 89). Selain juga adanya badan kehakiman yang bebas tidak memihak. (M.Afif Hasbullah, h. 89)

Konsep-konsep negara hukum yang telah diuraikan di atas dan yang telah dicanangkan melalui konferensi tersebut, seyogyanya dapat diterapkan dalam kehidupan demokrasi di Indonesia dengan mewujudkan peradilan yang memenuhi persyaratan yang diharuskan ada dalam suatu negara hukum. Di dalam suatu sistem peradilan, terutama peradilan pidana, hakim memegang peran sentral. Sehingga dapat dikatakan bahwa hakimlah yang dapat mewujudkan negara hukum yang sesungguhnya. Bila hakim belum dapat menerapkan hukum secara

berkeadilan dengan melindungi hak asasi manusia, maka konsep negara hukum dapat dianggap belum dapat diwujudkan dalam suatu negara. Dalam hal ini khususnya penerapan KUHP sebagai sebuah peraturan perundangan terkodifikasi peninggalan jaman Hindia Belanda pada kasus konkrit yang terjadi pada masa kini. Di Indonesia KUHP masih harus digunakan dan diterapkan pada situasi konkrit yang sudah tidak dapat terjangkau oleh cakupan teks yang ada di dalam teks KUHP itu. Karenanya perlu adanya pemaknaan atas teks tersebut, dibutuhkan adanya penafsiran agar setidaknya tujuan dari pembuat undang-undang atas inti kaidah yang terdapat di dalam KUHP masih dapat digunakan untuk memberikan perlindungan atas kejahatan.

Dalam penegakan hukum di Indonesia, pihak yang akan berperan dalam proses menafsir suatu aturan hukum adalah pihak yang terkait dengan sistem peradilan pidana yaitu kepolisian, kejaksaan dan hakim. Pada waktu sebuah kasus berhadapan dengan sistem peradilan pidana, pertama-tama kasus akan dihadapkan kepada pihak kepolisian. Pihak kepolisianlah yang pertama kali akan menerapkan hukum kepada suatu kasus. Di tangan kepolisianlah hukum akan ditafsirkan sebelum kemudian diserahkan kepada pihak kejaksaan untuk kembali ditafsirkan dan dihadapkan kepada hakim. Sehingga sebenarnya, pihak kepolisian dan kejaksaan juga merupakan pihak yang sangat berperan dalam menentukan apakah suatu hukum dapat diberlakukan kepada suatu kasus tertentu. Melalui pihak-pihak tersebut, penafsiran yang dilakukan terhadap hukum dapat pula mengakibatkan ketidakadilan. Yaitu manakala pihak-pihak tersebut menafsirkan hukum secara sangat sempit sehingga suatu kasus yang ‘kontemporer’ dianggap tidak dapat diperiksa lebih lanjut karena dianggap kekurangan bukti yang diharapkan atau karena ketiadaan aturan

hukum yang mengatur. 'Penseleksian' kasus di tangan pihak-pihak kepolisian dan kejaksaan ini secara praktis sukar untuk dipelajari, dievaluasi atau ditelusuri. Kecuali salah satu pihak mengajukan gugatan atas adanya Surat Perintah Penghentian Perkara (SP3) kepada pihak pengadilan.

Hakim sebagai pihak yang menerima suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, adalah pihak terakhir yang berperan sebagai penafsir atas hukum yang diterapkan. Melalui penafsiran yang dilakukan oleh hakim lewat sebuah putusan yang mengandung pertimbangan-pertimbangan yang lengkap, penerapan hukum atas suatu kasus tertentu menjadi dapat dipelajari, dievaluasi dan ditelusuri kembali. Namun apa yang dapat dilakukan oleh hakim dalam 'menemukan' hukum atas suatu kasus, dapat berpengaruh sangat signifikan kepada bagaimana penegak hukum lain (kepolisian dan kejaksaan) menyikapi suatu kasus yang kontemporer seperti dikatakan di atas (Niken Savitri, 2008). Apabila untuk kasus-kasus tersebut, hakim dapat menemukan hukumnya yang dapat disesuaikan dengan kejadian konkrit yang apabila dilihat secara tekstual seakan tidak tercakup di dalam undang-undang, maka kepolisian dan kejaksaan tentunya tidak akan ragu-ragu pula untuk mengajukan kasus-kasus tersebut ke depan pengadilan. Dengan tidak ada kekhawatiran bahwa kasus tersebut akan ditolak hakim atau pelaku dinyatakan tidak terbukti melakukan kejahatan yang tidak diatur di dalam teks perundang-undangan, karena semata-mata hakim tidak 'berani' melakukan penafsiran progresif atas penerapan kasus tersebut.

Tentang tugas hakim sebagai penafsir rumusan hukum, *Achmad Ali* menekankan adanya kewajiban bagi hakim untuk memutuskan setiap perkara yang diajukan kepadanya dan menyatakan bahwa tugas pokok hakim adalah mengadili, memeriksa dan memutuskan

suatu perkara dengan alasan hukumnya tidak jelas atau belum ada (Achmad Ali, 1996, h. 142). *Anthon Freddy* juga menyatakan bahwa hakim pada dasarnya memainkan peran sentral dalam proses komunikasi di pengadilan dengan melakukan proses penafsiran tersebut (Anthon Freddy Susanto, 2005, h. 149). Berkaitan dengan teori yang dikemukakan oleh *Montesqueiu* atas peranan hakim sebagai yudikatif yang dibatasi hanya menyuarakan apa yang telah ditentukan oleh legislatif dalam bentuk peraturan perundangan, apakah dengan demikian hakim tidak dapat melakukan suatu penemuan hukum yang didapat melalui penafsiran atas rumusan peraturan perundangan tersebut? Dalam penemuan hukum yang menjadi persoalan adalah hal konkretisasi dari pembentukan hukum, dimana penemuan hukum adalah kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkrit yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual seperti putusan-putusan hakim (D.H.L.M.M. Meuwissen, 2006, h. 2).

Di Indonesia, hakim yang memberikan putusan dalam setiap perkara pidana, dituntut pula melakukan penafsiran. Namun apakah hakim di Indonesia selama ini telah dan mampu melakukan penemuan hukum? Apakah hakim di Indonesia, yang dalam kajian tulisan ini memutus perkara-perkara dalam bidang hukum pidana, khususnya tindak pidana kesusilaan, masih mengikuti 'aliran legis' seperti digambarkan di atas? Ataupun hakim telah melakukan penemuan-penemuan hukum (yang bersifat progresif, seperti dinyatakan oleh *Satjipto Rahardjo*) untuk memberikan keadilan yang diharapkan oleh masyarakat yang berkembang?

Seperti telah diuraikan sebelumnya, penafsiran progresif untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dapat dilakukan dengan melakukan penalaran yang 'tidak biasa' yaitu dengan salah satunya menerapkan

feminist practical reasoning, dengan cara membaca peraturan yang memadukan tidak saja penggunaan logika peraturan, namun juga logika sosial yang bertujuan memberi makna yang disesuaikan dengan kenyataan dan kebutuhan masyarakat saat ini. Sehingga penafsiran dapat menjadikan hukum menjalani proses pembebasan terhadap suatu konsep kuno yang tidak dapat dipakai lagi untuk melayani kehidupan masa kini (Satjipto Rahardjo, 2006, h. 172). Dengan menggunakan penafsiran yang bertujuan untuk memuliakan manusia, diharapkan keadilan perempuan atas penerapan teks KUHP yang dilatar-belakangi oleh sejarah pembentukan dan kondisi masyarakat yang patriarkis dapat dilakukan oleh hakim.

Bila kita melihat pada kasus-kasus yang dikemukakan di atas, ternyata hakim belum dapat menerapkan hukum dengan menafsirkannya sesuai dengan perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak asasi manusia korban kekerasan. Bila hakim tidak dapat memenuhi perasaan keadilan yang dibutuhkan karena tidak melakukan penafsiran dengan baik, maka itu berarti hakim masih belum berhasil mewujudkan tujuan negara hukum tersebut. Terlebih lagi dari kasus-kasus di atas, hakim belum dapat menerapkan adanya kesetaraan yang dibutuhkan di depan hukum, untuk kelompok-kelompok yang rentan, yaitu perempuan dan anak-anak. Apa yang menjadi tugas hakim dalam kasus tersebut, sebenarnya juga menjadi kewajiban negara untuk mewujudkannya. Sesuai dengan komitmen negara pada waktu meratifikasi Konvensi Hak Perempuan pada tahun 1984. Konvensi Hak Perempuan atau Konvensi CEDAW mengandung tiga prinsip, yaitu :

1. Prinsip Non Diskriminasi;
2. Prinsip Persamaan (Keadilan Substantive)
3. Prinsip Kewajiban Negara

Disamping harus memenuhi prinsip Non Diskriminasi yang berarti negara harus menjamin setiap lapisan masyarakat terbebas dari diskriminasi seperti diuraikan dalam pasal 1 Konvensi, negara harus pula memenuhi prinsip Persamaan, terutama seperti yang telah ditegaskan dalam pasal 2 Konvensi yaitu bahwa "Negara-negara yang menjadi para pihak....sepakat untuk dengan *segala cara yang tepat* dan tanpa ditunda-tunda mengupayakan satu kebijaksanaan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk tujuan itu melaksanakan :

- a. Mewujudkan *prinsip persamaan antara laki-laki dan perempuan* di dalam undang-undang dasar mereka, atau perundang-undangan yang lain,....dan menjamin, melalui ketentuan lainnya, pelaksanaan praktis dari prinsip ini;
- b. Mengambil *tindakan legislatif yang tepat* serta tindakan lain, termasuk sanksi yang tepat bila perlu, yang melarang segala macam diskriminasi terhadap perempuan;
- c.
- d.
- e. Mengambil *segala langkah yang tepat*, termasuk legislasi, untuk mengubah atau menghapuskan hukum, peraturan, kebiasaan dan praktek yang ada yang merupakan diskriminasi terhadap perempuan.

Pasal 2 tersebut juga terkait dengan pasal 3 Konvensi yang mewajibkan negara untuk *membuat peraturan yang tepat* serta pasal 4 yang menegaskan adanya perlakuan khusus (*affirmative action*) bagi kelompok perempuan. Prinsip persamaan tersebut juga tidak dapat dilepaskan dari prinsip kewajiban negara yang utama menjamin pelaksanaan dari Konvensi ini untuk pemenuhan pelaksanaan anti diskriminasi terhadap perempuan, melindungi perempuan dari segala bentuk diskriminasi dan memenuhi segala

hak-hak fundamental yang dimiliki sebagai manusia yang berjenis kelamin perempuan.

Bila dilihat dalam uraiannya, memang dirasakan bahwa Konvensi CEDAW masih sangat abstrak dan memerlukan penjabaran lebih teknis agar dapat dilaksanakan pada semua lapisan masyarakat dan terutama pada para penegak hukum yang menjalankan peradilan. Untuk dapat menjamin prinsip-prinsip tersebut, negara harus senantiasa mendasari setiap langkah legislasi, penerapan dan tindakan serta kebijakannya dengan perspektif yang melindungi hak-hak substantif dan fundamental dari kelompok perempuan. Termasuk melakukan tindakan semaksimal mungkin untuk memberikan pemahaman terhadap para penegak hukum atas prinsip kesetaraan dan perlindungan terhadap perempuan dan anak korban tindakan kekerasan, dengan menerapkan hukum yang ditafsirkan secara lebih berkeadilan bagi korban.

Kesimpulan

Untuk mewujudkan suatu negara hukum yang memenuhi persyaratan, tidak sekedar dengan dipenuhinya persyaratan formal dan legislasi dengan dibuatnya suatu pemilihan umum yang demokratis dan diberlakukannya peraturan perundangan yang menjamin keberlangsungan suatu negara demokratis tersebut. Namun juga dibutuhkan adanya pelaksanaan praktis terutama di lingkungan sistem peradilan pidana yang lebih banyak bersentuhan dengan pemenuhan perasaan keadilan korban tindak pidana.

Negara hukum hanya dapat terwujud bila sistem peradilan pidana dapat menjamin setiap orang terpenuhi perasaan keadilannya dan dilindungi hak-hak asasinya, termasuk di dalamnya adalah kelompok perempuan dan anak yang termasuk ke dalam kelompok rentan.

Dalam usaha mewujudkan negara hukum yang berkaitan dengan pemenuhan hak asasi perempuan tersebut, Indonesia meratifikasi Konvensi CEDAW pada tahun 1984. Dengan meratifikasi konvensi tersebut, beberapa kewajiban negara terkait dengan pemenuhan persyaratan suatu negara hukum terhadap kelompok perempuan harus dilaksanakan. Hal tersebut termasuk di dalamnya menjamin sistem peradilan pidana menerapkan hukum dengan berkeadilan, yaitu para penegak hukum, hakim khususnya melakukan penafsiran hukum secara baik dan berkeadilan bagi perempuan korban kekerasan.

Dengan tidak dipenuhinya atau belum dapat dilaksanakannya peradilan pidana yang berkeadilan pada perempuan korban kekerasan, maka negara hukum yang dicita-citakan belum dapat diwujudkan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.
- Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, Juli 2005.
- Jimmly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, makalah.
- M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia*, Pustaka Pelajar.
- D.HLM.M. Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung, 2006.
- Niken Savitri, *HAM Perempuan, Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Saparinah Sadli, *Hak Asasi Perempuan adalah Hak Asasi Manusia*, dalam Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya, KK Convention Watch, Pusat Kajian Wanita dan Gender, Universitas Indonesia, Jakarta 2000
- Satjipto Rahardjo dalam Anthon Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, dari Dekonstruksi Teks menuju Progresivitas Makna*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, Juli 2005
- *Hukum dalam jagat Ketertiban*, penerbit UKI Press, Jakarta 2006
- *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, 2006.
- Peraturan Perundangan dan Putusan Pengadilan
KUHP
KUHP
Konvensi CEDAW
Putusan Pengadilan Negeri No. 26/Pid.B.1986/PN.TBL
Putusan Pengadilan Negeri No. 057/Pid.B/1984/PN.KTB
Putusan Pengadilan Negeri No. 31/Pid.B/1983/PN.Tte

DIVERSI SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM*

MANUNGAL K. WARDAYA¹ &
DWI HAPSARI RATNANINGRUM²

Pendahuluan

Berbicara tentang kejahatan seakan tidak ada habis-habisnya, setiap hari selalu saja terjadi dan setiap media massa di tanah air bahkan mempunyai ruang khusus untuk melaporkan aneka kriminalitas. Di Jakarta saja sebagai contoh, media melaporkan bahwa angka kriminalitas menurun, akan tetapi secara kualitas justru mengalami peningkatan³ yang diindikasikan dengan maraknya kejahatan dengan senjata api dan

¹ Dosen Hukum Hak Asasi Manusia Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman (UNSOED) Purwokerto, anggota Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM) Indonesia. Dapat dihubungi melalui e-mail manunggal.wardaya@unsoed.ac.id

² Dosen Hukum Pidana dan Viktimologi Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman (UNSOED) Purwokerto, sedang menyelesaikan disertasi doctoral mengenai restorative justice di Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta. Dapat dihubungi melalui e-mail dwihapsari67@gmail.com

³ "Kuantitas Memang Menurun, Tapi Kualitas Kejahatan Meningkat", dalam <http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/11/06/07/Imert7-kuantitas-memang-menurun-tapi-kualitas-kejahatan-meningkat>, diakses pada 12 Agustus 2011.

penyerangan terhadap polisi⁴.

Pelaku kejahatan makin beragam tingkat sosial dan usianya. Akan tetapi yang menjadi keprihatinan adalah kenyataan bahwa jumlah pelaku kejahatan anak di berbagai daerah menunjukkan peningkatan⁵. Komisi Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap tahun tak kurang dari 6000 anak berkonflik dengan hukum⁶. Fenomena ini bukan saja terjadi di Indonesia. Pada tahun 1995 bahkan Presiden Amerika Bill Clinton menyatakan bahwa kejahatan kekerasan oleh anak-anak sebagai kejahatan yang paling serius⁷.

Kendati melakukan suatu perbuatan pidana yang sama dengan orang dewasa, seorang anak yang melakukan tindak pidana (berhadapan dengan hukum⁸) memerlukan penanganan berbeda. Hal ini karena pada dasarnya seorang anak amat memerlukan perlindungan dikarenakan kondisi kejiwaan dan fisik mereka

⁴ "Kualitas Kejahatan di Ibu Kota Meningkat", <http://megapolitan.kompas.com/read/2011/06/16/0315092/Kualitas.Kejahatan.di.Ibu.Kota.Meningkat>, diakses pada 12 Agustus 2011.

⁵ Sebagai contoh, angka kriminalitas yang melibatkan anak di Madiun dilaporkan meningkat dari 1 orang pelaku pada 2009 menjadi 9 dan 11 pelaku masing-masing pada tahun 2010 dan 2011. Kasus kriminalitas itu antaranya adalah pencabulan dan persetubuhan, perkosaan, penganiayaan, perjudian, pornografi, dan illegal logging. Lihat "Kriminal Anak di Madiun Meningkat", <http://www.surya.co.id/2011/07/22/kriminal-anak-meningkat-di-madiun>, diakses pada 10 Agustus 2011.

⁶ Lihat Komisi Perlindungan Anak Indonesia, *Aparat Penegak Hukum Masih Menjadi Pelaku Kekerasan Terhadap Anak*, Refleksi Akhir Tahun 2009, Jakarta, 2009. Versi online dapat dibaca di <http://www.kpai.go.id/publikasi-mainmenu-33/beritakpai/81-aparat-penegak-hukum-masih-menjadi-pelaku-kekerasan-terhadap-anak.html>

⁷ Scott J. Larson, "What is Being Done about Juvenile Crime in America?", <http://www.straightahead.org/pdf/Crime.pdf>, diakses pada 15 Agustus 2011.

⁸ Istilah "anak yang berhadapan dengan hukum" adalah istilah yang dianut oleh UU No. 23 Tahun 2002.

yang belum matang⁹. Laporan *Commission on Safety and Abuse in America's Prison* menyebutkan bahwa kekerasan (di dalam penjara) tetap menjadi masalah serius dalam pemenjaraan di Amerika¹⁰. Anak-anak yang ditempatkan di penjara dewasa mendapatkan pukulan dua kali lebih banyak daripada anak-anak yang di penjara anak¹¹. Demikian juga anak-anak yang berada di penjara dewasa 50% kemungkinannya diserang dengan senjata¹².

Mengingat di pundak merekalah masa depan bangsa diletakkan, visi untuk memperbaiki mereka agar kembali ke masyarakat haruslah dikedepankan. Terlebih, perlindungan terhadap anak adalah amanat konstitusi UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh kembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi¹³.

Di tanah air, kondisi penanganan anak yang melakukan tindak pidana amat memprihatinkan. Banyak anak yang berhadapan dengan hukum harus ditahan dalam suatu tempat, tidak sebanding

⁹ Kesadaran bahwa anak-anak yang melakukan tindak kejahatan itu berbeda dengan orang dewasa dalam melakukan kejahatan (dan oleh karenanya perlakuan berbeda) baru disadari dengan peradilan anak yang pertama di Chicago pada 1889. Sembilan puluh tahun sesudahnya, PBB baru mengesahkan Konvensi Hak Anak. Lihat Hellin Jang, "The United Nations Convention on The Rights of The Child: How Countries are Handling Juvenile Prisons in Light of Convention", *Children Legal Rights' Journal*, Vol. 25 (2005), hal. 21.

¹⁰ Gibbons, John J., dan Katzenbach, Nicholas de B., *Confronting Confinement*, (June 2006), The Commission on Safety and Abuse in America's Prison. Disebutkan dalam halaman 20 laporan tersebut bahwa "there are prisons and jails where officers too often use weapons and force instead of words and where prisoners lash out at each other and at officers."

¹¹ Martin Forst, Jeffrey Fagan, dan T.Scott Vivona, "Youth in Prison and Training School: Perception and Consequences of the Treatment-Custody Dichotomy", *Juvenile and Family Court Journal* 39:1.

¹² Ibid.

¹³ Lihat Pasal 28B (2) UUD 1945

dengan jumlah kapasitas Lembaga Pemasyarakatan Anak yang ada, sehingga tidak mengherankan apabila narapidana anak ada yang dititipkan pada LP dewasa¹⁴. Hal ini tidak sesuai dengan norma hukum hak asasi manusia yang menghendaki pemisahan, antara narapidana laki-laki, perempuan serta narapidana anak¹⁵.

Tidak dipatuhinya norma hukum ini dengan serius memiliki implikasi yang serius pada anak: apabila setelah keluar nanti, mereka akan bertambah jahat setelah menjalani pidana. Studi kriminologi menunjukkan bahwa lembaga pemasyarakatan adalah tempat orang justru mempelajari kejahatan, sebuah efek negatif dari prisonisasi.

Paper ini menyoroti mengenai pemidanaan beserta efek buruknya, terutama pada anak. Diyakini oleh tulisan ini bahwa prisonisasi dan pemenjaraan memiliki efek yang negatif terutama pada anak, oleh karenanya upaya untuk menjauhkan anak dari pengaruh buruk tembok penjara dan stigma buruk masyarakat menjadi sesuatu yang mutlak. Salah satu upaya yang ditempuh adalah dengan diversifikasi, sesuatu yang hendak dibincangkan secara singkat dalam tulisan ini.

¹⁴ "3.916 Napi Anak "Dicampur" Napi Dewasa" dalam <http://nasional.kompas.com/read/2010/12/23/16372023/3.916.Napi.Anak.Dicampur.Napi.Dewasa>, diakses pada 15 Agustus 2011. Disebutkan dalam pemberitaan tersebut bahwa Lapas anak yang ada di tanah air sekarang hanya 16 buah yang berkapasitas 2.357 napi, sementara Departemen Kehakiman belum berencana menambah lapas anak baru.

¹⁵ Pasal 10 ICCPR misalnya, menghendaki agar para pelanggar hukum yang belum dewasa dipisahkan dari yang sudah dewasa dan diberikan perlakuan yang layak bagi usia dan status hukum mereka. Lihat Peter Baehr et.al (ed), *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta: 2001, hal. 297-98. Lebih awal dari ICCPR adalah *Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners* (1955) yang menegaskan prinsip pemisahan antara anak-anak dan dewasa baik yang masih berstatus sebagai tersangka maupun terpidana.

Pembahasan

Beberapa prinsip fundamental terkait anak yang melakukan tindak pidana sebenarnya telah dituangkan dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak. Undang-undang tersebut memuat beberapa ketentuan mendasar mengenai proses hukum yang mesti dijalankan terhadap seorang anak yang melakukan tindak pidana. Pengaturan itu antara lain :

1. Seorang anak yang berumur antara 8 tahun dan belum berumur 18 tahun melakukan tindak pidana, sementara ia baru diajukan ke pengadilan setelah berusia 18 tahun, maka ia tetap diajukan ke pengadilan anak , sepanjang anak tersebut belum berusia 21 tahun
2. Sidang pengadilan anak dilakukan secara tertutup dan hanya boleh dihadiri oleh anak yang bersangkutan, orangtua atau walinya atau orang tua asuhnya, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan atau pihak lain yang diijinkan oleh hakim, akan tetapi putusannya diucapkan terbuka untuk umum
3. Pidana yang dijatuhkan kepada anak dapat berupa pidana penjara, kurungan, pengawasan atau pidana tambahan berupa pembayaran ganti rugi
4. Pidana penjara yang dijatuhkan kepada anak adalah $\frac{1}{2}$ dari pidana pokok yang dijatuhkan kepada orang yang dewasa. Jika pidana itu berupa pidana mati atau seumur hidup, maka yang dijatuhkan terhadap anak adalah pidana 10 tahun
5. Jika seorang anak yang melakukan tindak pidana dan berumur belum 12 tahun, sementara ancaman hukumannya adalah pidana mati atau penjara seumur hidup, maka bagi anak dijatuhkan hukuman : a.

dikembalikan kepada orangtua, atau walinya, atau orangtua asuh dari anak tersebut, b.anak tersebut diserahkan kepada Negara untuk mengikuti Pendidikan dan pembinaan atau latihan kerja c. menyerahkan anak ke lembaga social yang dikelola oleh pemerintah atau organisasi kemasyarakatan yang bergerak dalam bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja

Ketentuan-ketentuan dalam UU Peradilan Anak di atas dijiwai semangat untuk menjauhkan anak dari pengaruh buruk penjatuhan sanksi pidana. Namun Indonesia tak lepas dari kecaman karena di negeri ini anak yang berhadapan dengan hukum, terutama yang dibawa ke sistem peradilan pidana masih saja dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan (*punitive approach*), sesuatu yang secara sosiologis dikenal dengan nama penjara. Penelitian AusAID dan UNICEF menunjukkan bahwa 85 persen anak yang menjalani proses peradilan dipidana, kebanyakan karena melakukan kejahatan ringan¹⁶. Terpidana anak meningkat dari 5.630 pada Maret 2008 menjadi 6271 pada awal 2010¹⁷.

Persoalan besarnya adalah jika anak-anak berada dalam penjara, hak-hak mereka yang dijamin oleh Undang-undang Perlindungan anak besar kemungkinan tak akan dapat dipenuhi.

¹⁶ Lihat "Australia Kritik Peradilan Indonesia" dalam <http://nasional.vivanews.com/news/read/235302-australia-kritik-peradilan-anak-indonesia>, diakses 16 Agustus 2011.

¹⁷ "Jumlah Napi Anak Terus Meningkat, <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/10/04/05/109508-jumlah-napi-anak-terus-meningkat>, diakses pada 10 Agustus 2011. Sebelumnya sepanjang tahun 2000 dalam statistik kriminal kepolisian terdapat 11.344 anak yang disangka sebagai pelaku tindak pidana. Januari hingga Mei 2002 ditemukan 4.325 anak di rumah tahanan di seluruh Indonesia, dan sebagian besar (84, 2%) anak-anak ini berada di lembaga penahanan dan pemenjaraan untuk orang dewasa atau pemuda. Lihat Purniati, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice system) di Indonesia*, Departemen Kriminologi Universitas Indonesia & UNICEF, hal. 4.

Fakta menunjukkan bahwa di banyak penjara, anak-anak dan orang muda seringkali diingkari haknya akan perawatan medis, pendidikan, dan perkembangan individunya¹⁸. Lebih jauh, proses peradilan pidana anak-anak menimbulkan dampak negatif berupa stigma (sebagai anak nakal) yang dapat memperbesar tingkah laku menyimpang dan dapat membentuk karakter kriminal sehingga sulit bagi anak untuk kembali ke dalam masyarakat.

Masyarakat akan terus tetap menganggap mereka sebagai anak nakal, bahkan di sekolahpun anak sulit diterima kembali. Apabila dikaitkan dengan salah satu tujuan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, maka penjatuhan pidana ini kurang tepat, oleh karenanya perlu untuk dilakukan upaya agar anak sebisa mungkin tidak masuk penjara. Pada titik inilah diversifikasi menemukan relevansinya sebagai upaya penyelesaian konflik dalam hal terjadinya perbuatan pidana oleh anak.

Membicarakan diversifikasi, maka instrumen hukum yang paling banyak dirujuk adalah *Convention on the Rights of The Child* (CRC). Dinyatakan dalam Article 37 perjanjian internasional ini bahwa

"No child shall be deprived of her or his liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention, or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time".

Diratifikasi Indonesia melalui Keppres No. 36 Tahun 1990, article 40.1 CRC pada intinya menyatakan agar anak yang bermasalah dengan hukum dihormati hak dan martabatnya dan agar perlakuan terhadap anak dilakukan dengan mengingat usia

¹⁸ Defence for Children International, *Kids Behind Bars: A Study on Children In Conflict With The Law: Towards Investing in Prevention, Stopping Incarceration and Meeting International Standard*, Amsterdam, 2003, hal. 22.

anak serta reintegrasi sosial anak. Sesuai dengan article 40.3 CRC, Indonesia harus melakukan upaya untuk memperkenalkan diversifikasi terhadap *juvenile offenders* dan memastikan bahwa upaya itu berkesesuaian dengan berbagai standar minimum yang ada.

Salah satu standar dalam diversifikasi adalah *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*¹⁹ (dikenal sebagai *Beijing Rules*). Article 5 *Beijing Rules* menyatakan

"the juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence".

Beijing Rules sendiri memberikan definisi diversifikasi sebagai remaja/anak yakni anak atau orang muda yang menurut sistem hukum masing-masing, dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa (Peraturan 2.2 huruf c). Pada intinya *Beijing Rules* memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan pengalihan pemeriksaan formal, yang disebut diversifikasi.

Selain *Beijing Rules*, berbagai standar yang lain adalah *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures 1990 (Tokyo Rules)*, *UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)*, dan *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty (1990)*. Di luar instrumen hukum sebagaimana disebut di atas kita masih bisa menyebutkan UU

¹⁹ Disahkan oleh Majelis Umum PBB Pada 29 November 1985. Standar minimum ini seringkali disebut sebagai *Beijing rules* untuk memperingati perumusannya yang sebagian besar dilakukan di Beijing, China.

No. 5 Tahun 1998 tentang ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, UU No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak²⁰ yang kesemuanya memuat klausul perlindungan hak anak.

Dengan diversi, maka tidak setiap perkara pidana yang pelakunya anak langsung masuk dalam sistem peradilan pidana. Alih-alih demikian, diupayakan suatu penyelesaian konflik melalui forum yang disebut sebagai mediasi penal. Mediasi penal sendiri merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (biasa dikenal dengan istilah ADR atau *Alternative Dispute Resolution*).

Jenis-jenis diversi secara garis besar terdiri dari 3 jenis yaitu ; peringatan, informal, dan formal. Peringatan diberikan oleh Polisi untuk pelanggaran ringan. Informal, untuk pelanggaran ringan dimana dirasa kurang pantas apabila hanya diberikan peringatan. Adapun pada diversi formal, korban dan pelaku bertemu muka, suatu peristiwa yang dikenal dengan *Restorative Justice*.

Ide diversi adalah pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melapaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/ menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial

²⁰ Lihat Pasal 64 ayat (2) yang menyatakan bahwa perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan dengan perlakuan manusiawi sesuai dengan martabat anak, penyediaan sarana dan prasarana khusus, penyediaan petugas pendamping khusus sejak dini. Selain itu Pasal ini juga mengamatkan dipantau dan dicatatnya perkembangan anak secara terus menerus, pemberian jaminan bagi anak untuk berhubungan dengan orang tua ataupun keluarga, serta perlindungan dari dimuatnya identitas dalam pemberitaan untuk menghindari labelisasi.

lainnya. Penerapan diversi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan disidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Penerapan ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negative keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.

Program diversi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, Pembina pidana bersyarat remaja, petugas departemen kehakiman, dan sekolah menghubungi polisi. Kemudian remaja secara suka rela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut

Manfaat pelaksanaan program diversi adalah :

- a. Membantu anak-anak belajar dari kesalahannya melalaui intervensi selekas mungkin
- b. Memperbaiki luka-luka karena kejadian tersebut, kepada keluarga, korban dan masyarakat
- c. Kerjasama dengan pihak orangtua, pengasuh dan diberi nasehat hidup sehari-hari
- d. Melengkapi dan membangkitkan anak-anak untuk membuat keputusan yang bertanggung jawab
- e. Berusaha untuk mengumpulkan dana untuk restitusi kepada korban
- f. Memberikan tanggung jawab anak atas perbuatannya dan memberikan pelajaran tentang kesempatan mengamati akibat – akibat dan efek kasus tersebut

- g. Memberikan pilihan bagi pelaku untuk berkempatan untuk menjaga agar tetap bersih atas cacatan kejahatan
- h. Mengurangi beban pada peradilan dan lembaga penjara
- i. Pengendalian kejahatan anak/remaja

Beberapa faktor situasi yang menjadi pertimbangan pelaksanaan diversi adalah :

- a. sifat dan kondisi perbuatan
- b. pelanggaran yang sebelumnya dilakukan
- c. derajat keterlibatan anak dalam kasus
- d. sikap anak terhadap perbuatan tersebut
- e. reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut
- f. dampak perbuatan terhadap korban
- g. pandangan hakim tentang penanganan yang ditawarkan

Namun begitu, meski banyak mengandung kelebihan dan kemanfaatan bagi anak, tak urung diversi yang notabene adalah penyelesaian non-litigasi ini pula tidak lepas dari hambatan dan kendala.

Studi yang pernah dilakukan di wilayah Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap menunjukkan bahwa tak semua korban atau keluarga korban mau menerima cara penyelesaian diversi ini.

Alasan yang dikemukakan adalah keinginan untuk membuat pelaku kapok jika dimasukkan dalam penjara. Alasan lain adalah kejahatan yang dilakukan oleh pelaku adalah kejahatan yang diancam dengan pidana yang berat, penegak hukum kurang mendukung perdamaian.

Selain itu, tidak ada petunjuk pelaksanaan maupun petunjuk teknis bagi aparat penegak hukum untuk mengimplementasi cara penyelesaian non-litigasi ini.²¹

Kesimpulan

Diversi mengandung banyak keuntungan yang memihak perlindungan HAM anak, oleh karena itu perlu benar-benar direalisasikan dan direspon oleh pihak terkait demi kepentingan semua pihak, terutama untuk anak.

Walau pada dasarnya bisa dilakukan pada setiap tahap pemeriksaan, tetapi pada kenyataannya tidak semua aparat penegak hukum mau melaksanakan diversi ini. Pula keberatan dari pihak korban adalah sebab lain mengapa dalam perkara yang melibatkan anak yang berkonflik dengan hukum tidak selalu ditempuh upaya diversi.

** Makalah disampaikan dalam Konferensi Nasional Hak Asasi Manusia I Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM), di Universitas Surabaya (UBAYA), 20-22 September 2011*

²¹ Dwi Hapsari Retnaningrum dan Manunggal K. Wardaya, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, 2008, hal. 59.

Bagian IV

Hak Komplain

LEMBAGA OMBUDSMAN SWASTA SEBAGAI SARANA PENGUATAN AKSES KEADILAN KONSUMEN DAN HAK ASASI MANUSIA*

J. WIDIJANTORO**

A. Pendahuluan

Perkembangan isu perlindungan konsumen di dunia internasional relatif pesat sejak berakhirnya perang dunia ke II. Demikian halnya dengan konsep Hak Asasi Manusia (HAM) yang tumbuh secara merata. Kajian substantif dan prosedural terhadap HAM, mendorong perdebatan bahwa kecenderungan terhadap meluasnya konsep/definisi HAM memungkinkan kita untuk memasukkan hak-hak konsumen ke dalam pengertian tersebut. Perlindungan seorang konsumen dirasakan sebagai bagian dari menjaga martabat manusia, khususnya dari organisasi bisnis yang besar, pemegang monopoli, kartel, dan perusahaan multinasional. Oleh karena itu, ajaran HAM yang diterima secara luas, seperti menekankan pada kesejahteraan individu (*individual's prosperity*), kehormatan (*honour*) dan martabat (*dignity*), dapat berfungsi sebagai dasar guna mengakui bahwa hak-hak konsumen

adalah HAM.¹ Sebagai contoh, perkembangan ajaran ini juga tampak di Eropa sebagaimana pandangan Jason Kilborn dalam artikelnya yang berjudul “Consumer Debt Relief, Harmonization, and Human Rights” sebagaimana dikutip oleh Gregory M. Duhl:²

“...The justice ministers of these member states identified consumer debt as a significant human rights concern (because of the negative effect of overindebtedness on human dignity) and asked the Council of Europe to consider harmonized solutions to the problem.”

Demikian juga dokumen *UN Guidelines for Consumer Protection*³ menyatakan bahwa:

* Paper ini berangkat dari pengalaman penulis sebagai mantan anggota Lembaga Ombudsman Swasta (LOS) DIY. Dengan menganalisis peran LOS dalam memperkuat akses keadilan konsumen, paper ini sekaligus bermaksud untuk menunjukkan dinamika pertumbuhan di DIY dalam upaya pemberantasan korupsi melalui peningkatan kualitas pelayanan publik oleh sektor swasta. Melalui LOS yang mempunyai karakter independen, imparial, dan non-diskriminatif, pelayanan publik oleh lembaga pemerintah dan dunia usaha diharapkan memenuhi hak-hak masyarakat, termasuk hak-hak konsumen, sehingga dengan demikian akses keadilan konsumen pun akan menjadi lebih baik.

** Dosen “Hukum Perlindungan Konsumen” pada FH Univ. Atma Jaya Yogyakarta (FH UAJY); dipilih sebagai anggota LOS DIY periode I (tahun 2005-2008); dan Ketua Lembaga Konsumen Yogyakarta (LKY) periode 2009-2013.

¹ Lihat: Sinai Deutch, “Are Consumer Rights Human Rights?”, *Osgoode Hall Law Journal* Vol.32 No. 3; 1995, hlm.537

² Gregory M.Duhl, “International Developments in Consumer Financial Services Law 2007-2008”, *Legal Studies Research Paper Series*, Accepted Paper No. 2009-07, *Business Lawyer*, Vol. 64, hlm.8. Dapat diakses di: <http://ssrn.com/abstract=1546090>.

³ Dampak praktis dari *UN Guidelines* utamanya bergantung pada arti penting perlindungan konsumen bagi suatu Negara. Fungsi pokok dari *UN Guidelines* ini adalah untuk membantu Negara anggota dalam memberikan suatu kerangka untuk kebijakan perlindungan konsumen sehingga dapat dikembangkan dan dievaluasi. Lihat David Harland, “The United Nations Guidelines for Consumer Protection: Their Impact in the First Decade” dalam lain Ramsay, *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, hlm. 5.

"...recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power"... "consumers should have the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development".

Dengan demikian perlindungan konsumen dipandang bukan hanya demi memajukan efisiensi ekonomi (meskipun hal ini merupakan aspek yang penting), melainkan terutama memberi perhatian pada masalah-masalah keadilan sosial dan hak asasi manusia.⁴

UNCTAD melihat perlindungan konsumen pada prinsipnya menyangkut 3 (tiga) kategori yang luas yakni: *pertama*, sistem perlindungan konsumen yang meliputi: kebijakan, aturan hukum, dan kelembagaan serta struktur yang membentuk kerangka sistem perlindungan konsumen; *kedua*, perlindungan konsumen di pasar yang meliputi: berbagai transaksi yang ada/terjadi di pasar, informasi bagi konsumen, keamanan dan tanggung jawab produk, kredit konsumen, asuransi, dan perniagaan elektronik; dan *ketiga*, perlindungan konsumen dan kebutuhan dasar (*basic needs*) yang meliputi: pendidikan konsumen, langkah-langkah pemanfaatan sumber daya, pangan, layanan kesehatan, dan konsumsi berkelanjutan.

Berkaitan dengan kategori yang pertama, perlindungan konsumen menuntut suatu negara untuk membentuk dan mengembangkan sistem perlindungan konsumen yang jelas dan memadai, melalui berbagai kebijakan, aturan hukum, dan kelembagaan yang dibutuhkan guna mendukung perwujudan sistem tersebut. Pengundangan Undang-undang Nomer 8 Tahun

⁴ David Harland, *Ibid.*, hlm. 4.

1999 Tentang Perlindungan Konsumen saja tentu tidak cukup. Perlu didukung oleh kebijakan pemerintah yang jelas dan tegas di berbagai bidang dalam upaya melindungi kepentingan-kepentingan konsumen. Di samping itu kelembagaan yang kuat di bidang perlindungan konsumen sudah semestinya dibentuk dan diberdayakan, sehingga mengefektifkan upaya perlindungan konsumen.

Adapun dalam hal kategori yang kedua, isu perlindungan konsumen sangat erat kaitannya dengan realitas bisnis yang ada, dimana praktik bisnis/usaha negatif merupakan bagian tak terpisahkan dari terpuruknya nasib/kedudukan konsumen. Sejak produsen mempromosikan produknya melalui berbagai cara dan media, sampai dengan saat sesudah konsumen mengkonsumsi suatu produk barang atau jasa, terbukti bahwa banyak praktik usaha yang melanggar hak-hak konsumen. Maka sudah semestinya intervensi pemerintah terhadap pasar dalam upaya perlindungan konsumen dilakukan.

Sementara kategori perlindungan konsumen yang ketiga, sangat erat kaitannya dengan pilar hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) dalam HAM. Bagaimanapun pemenuhan kebutuhan dasar adalah hak setiap orang untuk dapat hidup dan menjadi manusia yang bermartabat, meski dalam batas minimal. Oleh karena itu, perlindungan konsumen juga meliputi upaya bagaimana konsumen yang paling miskin sekalipun, tetap harus terpenuhi kebutuhan dasarnya, baik itu pangan, sandang, tempat tinggal, pendidikan, maupun layanan kesehatan. Konsep pemenuhan kebutuhan dasar ini juga menyangkut bagaimana negara semestinya mengelola sumber daya yang dimiliki seadil-adilnya, sehingga mereka yang miskin (dan tidak punya akses yang cukup atas sumber daya tersebut) dapat tetap terpenuhi

kebutuhan-kebutuhan pokoknya.

Sehubungan dengan hal di atas, tulisan ini bermaksud menganalisis lahirnya sebuah institusi yang bernama Lembaga Ombudsman Swasta (LOS) sebagai bagian tak terpisahkan dari upaya meningkatkan akses konsumen dalam pemenuhan hak-haknya.⁵

Meskipun LOS tidak dibentuk semata-mata demi dan untuk melindungi kepentingan konsumen, namun dilihat dari sisi peran, fungsi, tugas, dan kewenangan yang dimiliki, LOS sangat bermanfaat bagi perwujudan perlindungan konsumen yang lebih baik; sekaligus memperkuat kelembagaan perlindungan konsumen yang telah ada.

Mengingat keberadaan LOS tidak dapat dilepaskan dari isu reformasi birokrasi, dinamika otonomi daerah, peningkatan kualitas pelayanan publik, dan akses keadilan konsumen, maka tulisan ini akan terbagi ke dalam beberapa sub yang meliputi: *pertama*, Otonomi Daerah dan Terbentuknya LOS; *kedua*, LOS

⁵ Ombudsman berasal dari bahasa Swedia kuno *umbuðsmann* dan kata *umbudsman*, berarti wakil dan bersifat *non-gender specific*. Pertama-tama digunakan di Swedia dan sejak tahun 1552 juga dipakai dalam bahasa negara-negara Skandinavia lain seperti Islandia: "*umboðsmaður*", Norwegia: "*ombudsmann*" dan Denmark: "*ombudsmand*". Dalam format penggunaan yang lebih modern, istilah Ombudsman mulai dipakai di Swedia sejak tahun 1809 melalui pelebagaan *Swedish Parliamentary Ombudsman*, yang bertugas menjaga dan melindungi hak-hak warga negara melalui pembentukan badan pengawas independen atas kinerja pemerintah. Maka Ombudsman biasanya adalah seseorang yang ditunjuk oleh pemerintah atau parlemen yang diberi tugas mewakili kepentingan publik menindaklanjuti dan/atau menginvestigasi setiap laporan yang datang dari masyarakat. Dalam perkembangannya, Ombudsman juga dapat dibentuk dan dimaksudkan untuk melindungi hak-hak warga negara dari kepentingan swasta/korporasi/industri, surat kabar/media cetak, Universitas, NGO, dll. Sekarang Ombudsman telah berkembang menjadi salah satu pilar penting dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern. Lebih dari 130 negara di dunia memiliki lembaga Ombudsman dengan nama yang bervariasi, bahkan lebih dari 50 negara mencantumkannya dalam konstitusi. Lihat: Antonius Sujata, *Peranan Ombudsman Dalam Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi serta Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih*, KON, 2005, hlm. 16.

dan Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik; *ketiga*, Terbentuknya dan Dinamika LOS; *keempat*, Keberadaan LOS dan Penguatan Akses Keadilan Konsumen; dan *kelima* Hambatan Yang Dihadapi LOS.

B. Otonomi Daerah dan Terbentuknya LOS

Sesudah krisis moneter dan politik tahun 1997 dan 1998, Indonesia dipandang oleh banyak pengamat telah memasuki masa transisi dari pemerintahan yang otoriter menuju sistem pemerintahan demokratis dimana masyarakat sipil memainkan peran yang lebih menonjol. Dalam hal ini, proses demokratisasi juga diikuti dengan pertumbuhan masyarakat sipil, yang bersama-sama akan menghasilkan pemerintahan yang lebih efisien dan transparan di setiap daerah.⁶

Pemerintah daerah yang mempunyai kewenangan yang lebih besar dari sebelumnya, sekarang mengambil tanggung jawab penuh dalam beberapa bidang penting seperti pendidikan, kesehatan, lingkungan hidup, ketenagakerjaan, pelayanan publik, dan pengelolaan sumber daya alam.⁷

Ada 2 (dua) alasan yang melatarbelakangi desentralisasi yang berfokus pada kota/kabupaten ini. *Pertama*, penyusun perundang-undangan berpendapat bahwa pemberian kewenangan kepada kota/kabupaten akan mendorong demokratisasi, sebab masyarakat mempunyai kesadaran yang jauh lebih besar dalam hal politik lokal daripada yang mereka lakukan untuk urusan di tingkat propinsi

⁶ Lihat: Henk Schulte Nordholt and Hanneman Samuel (ed), *Indonesia in Transition, Rethinking Civil Society, Region, and Crisis*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm. 1.

⁷ Lihat Edward Aspinall and Greg Fealy (ed), *Local Power and Politics in Indonesia, Decentralisation and Democratization*, (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2003), hlm.4

maupun nasional. Otonomi daerah akan membawa pengambilan keputusan pada suatu tingkatan dimana masyarakat lebih cenderung untuk berpartisipasi dan menentukan politisi lokal yang dianggap akuntabel. *Kedua*, otonomi daerah harus dilihat sebagai cara terbaik untuk meyakinkan bahwa desentralisasi tidak akan mendorong separatisme dan mendirikan negara sendiri.⁸

Sementara itu peraturan perundangan yang berkaitan dengan desentralisasi di Indonesia sudah memunculkan kontroversi sejak awal pembentukannya. Pada prinsipnya kritik yang mengemuka terdiri dari 2 (dua) macam: *Pertama*, peraturan tersebut akan bermuara pada penurunan kualitas tata pemerintahan; dan *Kedua*, peraturan tersebut akan meruntuhkan persatuan nasional. Satu hal yang paling sering terdengar adalah bahwa pemerintah daerah dan DPRD dinilai kurang kapasitas untuk mengelola tanggung jawab yang dengan cepat berkembang, khususnya dalam pemberian layanan, kegiatan ekonomi, dan demokrasi akar rumput. Dalam pandangan ini, DPRD akan diisi oleh mereka yang korup (di era orde baru) atau diisi oleh orang-orang baru yang tidak terampil dan berpengalaman dalam perancangan hukum dan pengawasan tindakan pemerintah. Birokrasi di daerah kondisinya akan sama, minim sarana dan relatif diisi oleh pegawai pemerintah yang tidak berkualitas dan kurang pengalaman, juga akan mewarisi budaya pengawasan “top-down” yang telah puluhan tahun eksis sehingga melumpuhkan inisiatif dan kemungkinan terbukanya ruang konsultasi publik.⁹

⁸ Menurut pandangan ini, sentimen separatis secara historis difokuskan pada level propinsi, khususnya dimana ada satu atau dua keloimpok etnis dominan di suatu propinsi. Lihat Edward, *ibid*.

⁹ Dilihat dari sisi sumber daya manusianya, Dr. Ismail Muhamad menyatakan bahwa kelemahan utamanya adalah berkaitan dengan profesionalisme, kompetensi, empathy dan

Karena itu, mereka yang skeptis berpendapat otonomi daerah sepertinya akan mendegradasi standar pelayanan publik di semua wilayah Indonesia.¹⁰

Terlepas dari adanya kontroversi mengenai otonomi daerah, pengundangan peraturan otonomi daerah yang baru telah mengubah paradigma yang lama. Pemerintah daerah sekarang bebas menciptakan dan memodifikasi struktur kelembagaan mereka, yang memungkinkan mereka untuk merespon secara lebih efektif akan kebutuhan dan dinamika daerah masing-masing. Administrasi pelayanan publik sebagaimana halnya dengan kewenangan untuk merancang dan mengelola, didasarkan pada sumber daya manusia yang ada.¹¹ Sebagian besar pemerintahan di daerah telah menyesuaikan kelembagaan dan susunan birokrasinya dengan peraturan perundangan yang baru. Beberapa bahkan memperluas bangun organisasinya, sementara ada yang justru menjadikannya lebih simpel (sederhana). Tampaknya lebih banyak waktu lagi dibutuhkan untuk mencari bentuk yang paling efektif sesuai dengan struktur administrasi yang baru.

Jadi perluasan kewenangan yang diberikan pada pemerintah daerah dimaksudkan untuk memperbaiki kualitas pelayanan publik di daerah.¹² Pada waktu yang lampau, sebagai contoh,

etika. Lihat: Dr. Ismail Muhamad, "Pelayanan Publik dalam Era Desentralisasi", Makalah disampaikan dalam Seminar "Pelayanan Publik dalam Era Desentralisasi", diselenggarakan oleh Bappenas di Jakarta tanggal 18 Desember 2003, hlm. 5-6.

¹⁰ Lihat 'Edward', *Op.Cit.*

¹¹ Lihat M. Ryaas Rasyid 'Regional Autonomy and Local Politics in Indonesia', article at 'Edward', *op.cit.* hlm. 68.

¹² Dilihat dari sisi pola penyelenggaraannya, pelayanan publik masih memiliki berbagai kelemahan antara lain: kurang responsif, kurang informatif, tidak mudah diakses, kurang koordinasi, birokratis, kurang mau mendengar keluhan/saran/aspirasi masyarakat, dan inefisien. Lihat: Dr. Ismail Muhamad, *Op.Cit.*

pemerintah daerah dilarang memberi ijin investasi dan juga tidak dapat langsung berkontribusi pada penyelesaian masalah, seperti pengangguran. Sekarang, mereka mempunyai kemampuan untuk menciptakan lapangan kerja melalui kebijakan investasi dan industrial.¹³ Sementara itu, kesadaran masyarakat untuk menuntut akuntabilitas pemerintah tampaknya telah meluas. Hal ini dapat dilihat, sebagai contoh, pertumbuhan jumlah organisasi non pemerintah (Ornop) yang mengawasi aktivitas pemerintahan, seperti *Government Watch*, *Parliament Watch*, *Corruption Watch*, *Judicial Watch*, dll telah tumbuh di banyak tempat guna mengamati dan mengevaluasi kinerja pemerintah daerah. Media massa juga memainkan peran yang sangat signifikan dalam mengekspos kasus-kasus mal-administrasi, jauh berbeda dari peran yang dijalankan sebelumnya. Perkembangan baru ini telah menjadikan prinsip-prinsip transparansi dan akuntabilitas publik menjadi penting untuk pemerintahan di daerah di seluruh Indonesia.

Demikian juga di tingkat nasional, beberapa badan independen (non struktural) dibentuk seperti: Komnas HAM, Ombudsman Republik Indonesia (ORI), Komisi Yudisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan, dan masih banyak lagi. Meskipun keberadaan lembaga-lembaga tersebut dimaksudkan untuk mengontrol dan memperbaiki kinerja pemerintah pada umumnya, namun pada akhirnya ternyata kelembagaan negara yang terus “tumbuh” justru membebani anggaran negara.¹⁴

¹³ Lihat M. Ryaas Rasyid, *Op.Cit.*

¹⁴ Saat ini terdapat 88 lembaga pemerintah non struktural, selain 34 kementerian. Jumlah itu belum termasuk 28 lembaga pemerintah non kementerian, tim, dan satuan tugas yang dibentuk Presiden untuk menangani persoalan tertentu secara *ad hoc*. Lihat: *Harian Kompas*, edisi Senin 18 Juli 2011, hlm. 1.

Sementara itu, keberadaan ORI (yang sebelumnya dikenal sebagai Komisi Ombudsman Nasional), telah mendorong pembentukan Ombudsman Daerah di beberapa wilayah. Hal itu telah diawali dengan pembentukan kantor perwakilan ORI di Kupang, DIY/Jawa Tengah, dan Medan, dan terus berkembang sampai dengan saat ini.¹⁵ ORI pada mulanya dibentuk berdasarkan Keppres No. 144 Tahun 2000 dan mempunyai kewenangan untuk mengawasi pelayanan publik oleh pegawai pemerintah, BUMN, dan sektor swasta yang memperoleh dana dari anggaran pemerintah. Saat ini Keppres tersebut tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

Demikianlah dalam waktu 10 (sepuluh) tahun terakhir, Ombudsman telah diperkenalkan di Indonesia sebagai bagian dari upaya perbaikan kinerja pemerintah dalam memberikan pelayanan publik yang lebih baik. Lebih jauh, berkaitan dengan era desentralisasi, pemerintah daerah juga diminta untuk memperbaiki kualitas pelayanan publiknya dengan mengimplementasi prinsip-prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*).¹⁶ Di sisi lain, pelaku bisnis juga didorong untuk mengimplementasikan

¹⁵ Selain di Medan (untuk wilayah Sumut dan Aceh), Yogyakarta (untuk DIY dan Jawa Tengah), dan Kupang (untuk NTT dan NTB), saat ini ORI mempunyai beberapa kantor perwakilan di wilayah Sulut-Gorontalo, Jawa Barat, Jawa Timur, dan Kalimantan Selatan. Dapat diakses di: www.ombudsman.go.id.

¹⁶ Kunci utama memahami *good governance* adalah pemahaman atas prinsip-prinsip di dalamnya. Bertolak dari prinsip-prinsip ini akan didapatkan tolak ukur kinerja suatu pemerintahan. Baik-buruknya pemerintahan bisa dinilai bila ia telah bersinggungan dengan semua unsur prinsip-prinsip *good governance*. Prinsip-prinsip itu meliputi: partisipasi masyarakat, tegaknya supremasi hukum, transparansi, peduli pada stakeholders, berorientasi pada konsensus, kesetaraan, efektifitas dan efisiensi, akuntabilitas, dan visi strategis. Lihat: National Committee on Governance, diakses dari <http://www.governance-indonesia.com>, tanggal 30 Agustus 2010.

prinsip-prinsip tata kelola usaha yang baik (*good corporate governance*)¹⁷ guna memenuhi hak-hak konsumen. Dengan demikian, Ombudsman Daerah telah menjelma menjadi institusi yang strategis dalam peningkatan kualitas pelayanan publik. Di samping itu, Ombudsman Daerah sebagai lembaga independen juga didorong untuk mewujudkan pemerintahan daerah yang demokratis, adil, dan bersih melalui tugas-tugas dan kewenangan mereka.¹⁸

Tugas yang sama juga ditemukan pada Lembaga Ombudsman Swasta (LOS) DIY seperti: membantu masyarakat memperoleh pelayanan yang baik, berkualitas, profesional, dan proporsional berdasarkan pada prinsip keadilan, kepastian hukum, dan kesederajadan (*equality*).¹⁹

¹⁷ Isu mengenai *Good Governance* (GG) telah menjadi bahasan penting dalam rangka mendukung pemulihan kegiatan dunia usaha dan pertumbuhan perekonomian setelah masa-masa krisis tersebut. Pada saat bersamaan, di tengah banyak dugaan mengapa perekonomian negara ini ambruk, terminologi ini juga muncul sebagai spirit para pengelola korporat dan organisasi publik untuk membangun kinerja organisasi pasca krisis ekonomi. Dalam perkembangannya, GG kemudian lebih dikenal sebagai *Good Corporate Governance* (GCG), baik untuk sektor usaha, organisasi publik dan birokrasi pemerintahan. Saat ini lebih banyak pihak sepakat bahwa implementasi dari GCG merupakan satu hal yang tidak dapat dihindarkan lagi dan menjadi satu prasyarat penting bagi kelangsungan dunia usaha dan perekonomian. Tidak kurang dari lembaga-lembaga multilateral seperti *World Bank*, *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD), *The Bassel Committee on Banking Supervision* (dari *The Bank for International Settlement/BIS* yang bermarkas di Basel, Swiss), seluruhnya memberikan arahan pelaksanaan GCG. Lembaga-lembaga ini berpendapat kemajuan dalam penerapan GCG akan menolong negara-negara yang tertimpa krisis moneter untuk segera membangun kembali daya saing industri dan praktek pengelolaan negaranya, memperbaiki kepercayaan investor, serta mempromosikan pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan. Hal yang sama juga akan berlaku jika diterapkan dalam organisasi bisnis. Lihat: Ahmad Emye, "Good Corporate Governance dan Kinerja Berkelanjutan", dapat diakses di <http://ahmademye.blogspot.com/2007/06/good-governance-vs-performance.html>

¹⁸ Lihat Pasal 4 UU No. 37 Tahun 2008

¹⁹ Lihat Pasal 5 Peraturan Gubernur DIY No. 22 Tahun 2008

Meskipun LOS di Yogyakarta bukanlah Ombudsman yang pertama di tingkat daerah, namun LOS adalah Ombudsman Swasta yang pertama di Indonesia. Seperti di Kabupaten Asahan dan Kota Pangkalpinang juga sudah berdiri Ombudsman Daerah yang mengawasi pelayanan publik yang diberikan oleh pegawai pemerintah dan lembaga negara. Tidak seperti Ombudsman Daerah yang lain, sebagaimana ditampakkan dari namanya, LOS di Yogyakarta fokus pada pelayanan publik yang diberikan oleh seseorang atau sekelompok pelaku usaha (korporat), baik berbadan hukum maupun tidak, baik berorientasi keuntungan ataupun sosial, yang dibentuk dan berdomisili atau melakukan kegiatan bisnis di wilayah Propinsi DIY.²⁰

Adapun Ombudsman Daerah yang terbaru adalah Ombudsman Makasar di Sulawesi Selatan. Tidak seperti Ombudsman Daerah lain di Indonesia, Ombudsman Makassar menggabungkan persolan publik dan privat dalam satu kantor. Artinya bahwa Ombudsman Makassar berwenang mengawasi pelayanan publik yang diselenggarakan baik oleh pemerintah daerah maupun oleh pihak swasta. Inisiator Ombudsman Makassar berpendapat bahwa mereka menggabungkan keduanya karena secara geografis, tanggung jawab dan kewenangannya hanya terbatas di wilayah Kota Makassar (tidak terlalu luas).

Meskipun LOS DIY didirikan dengan beberapa sasaran (tidak hanya untuk memperjuangkan kepentingan konsumen semata), tulisan ini lebih memfokuskan pada keberadaan LOS DIY dalam konteks perlindungan konsumen. LOS diyakini menjadi alternatif lembaga yang bermanfaat bagi konsumen.²¹

²⁰ Lihat Pasal 1 Peraturan Gubernur DIY No. 22 Tahun 2008

²¹ Dalam hal ini Eilis Ferran menyatakan bahwa “sengketa konsumen pada umumnya

Adalah fakta bahwa konsumen di Indonesia masih menghadapi berbagai persoalan, sebagaimana di negara berkembang pada umumnya. Ketiadaan daya tawar, lemahnya pengetahuan konsumen serta dominasi kekuatan bisnis, menjadikan akses keadilan konsumen makin menjauh.

Banyaknya praktik usaha yang tidak sehat (*unfair business practices*) di berbagai sektor usaha yang berkaitan dengan keamanan dan keselamatan konsumen, kualitas produk dan layanan, iklan menyesatkan, dan lain-lain, mengakibatkan konsumen sering dirugikan. Namun, ketika ganti kerugian diupayakan, ternyata konsumen kembali dikecewakan karena ketiadaan mekanisme pemberian ganti rugi konsumen yang efektif (*effective consumer redress*).²² Sehubungan dengan hal ini lain Ramsay berpendapat bahwa:

terkait dengan jumlah kerugian yang relatif kecil dan/atau ketiadaan sumberdaya konsumen untuk membawanya ke pengadilan; maka skema Ombudsman dikedepankan untuk menjadi sarana yang utama yang tepat. R. James juga menyatakan bahwa: ombudsman schemes are increasingly "being seen as having the capacity to function as real alternatives to courts and tribunals and as an established part of our civil justice machinery". Begitu juga dengan C Scott and J Black, berpendapat bahwa: Ombudsman schemes are widely viewed as being a cheaper, speedier and less formal dispute resolution mechanism than the courts. Lihat: Eilis Ferran, "Dispute Resolution Mechanisms In The UK Financial Sector" artikel dapat diakses di http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=298176

²² *Availability of effective consumer redress* adalah satu konsep yang tertuang dalam dan menjadi sasaran dikeluarkannya *UN Guideline for Consumer Protection* Tahun 1985. Dalam hal ini, pemerintah negara anggota PBB harus membentuk atau mengambil langkah-langkah hukum dan/atau administratif yang memungkinkan konsumen atau organisasi yang relevan untuk memperoleh ganti kerugian melalui prosedur formal maupun informal yang cepat, adil, murah, dan mudah diakses. Prosedur demikian harus diambil dengan secara khusus memperhitungkan kepentingan konsumen miskin (*low-income consumers*). Lebih lanjut pemerintah juga harus mendorong semua pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa konsumen secara adil, cepat, dan dengan cara informal, serta membentuk mekanisme fakultatif, termasuk layanan informasi dan prosedur penyampaian keluhan secara informal, yang dapat membantu konsumen. Di samping itu, informasi tentang kemungkinan memperoleh ganti rugi dan prosedur penyelesaian sengketa lainnya harus dibuat mudah diakses konsumen.

"The issue of access to justice has been an important theme in consumer protection. Effective redress institutions may further the objectives of compensation, dispute settlement, behavior modification, and norm development, as well as providing confidence to consumers and business in a market. There has been continuing experimentation with a variety of institutions".²³

LOS diyakini akan menjadi bagian reformasi kelembagaan yang strategis dalam mewujudkan perlindungan konsumen. Namun demikian disadari sepenuhnya bahwa pembentukan Ombudsman dalam lingkungan "birokrasi bisnis" yang besar sangatlah berbeda dengan lingkungan birokrasi pemerintah dalam pelayanan publik, khususnya dalam menanggung akibat/dampak dari tindakan mal-administrasi atau penyalahgunaan wewenang dalam hubungannya dengan seseorang. Sebagaimana dikatakan Ian Ramsay:

"...Though, the creation of ombudsmen in the 'private' sphere recognizes the fact that large corporate bureaucracies may be no less likely than public bureaucracies to suffer from maladministration or abuses of discretionary power in their relations with individuals."²⁴

²³ Ian Ramsay, 'Consumer Law, Regulatory Capitalism and the 'New Learning' in Regulation, (2006) 28 *Sydney L. Rev.* 9. Ramsay juga berpendapat bahwa persoalan kelembagaan telah banyak didiskusikan di sini menyangkut peran relatif penegakan sektor swasta dan publik dan peran *self-regulation* di dunia industri serta bentuk-bentuk "soft-law" lainnya. Lihat Ian Ramsay (ed), *Consumer Law*, New York: New York University Press, 1992.

²⁴ Ian Ramsay, 'Consumer Redress and Access to Justice' dalam Charles E.F. Rickett and Thomas G.W. Telfer, *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

C. Ombudsman dan Peningkatan Kualitas Pelayanan Publik.

Perjuangan reformasi sejak 1997 dan pengaruh globalisasi telah memberi peluang dan sekaligus ancaman bagi perbaikan ekonomi negara. Pemerintahpun dituntut memahami pentingnya perbaikan kualitas pelayanan publik. Harus diwujudkan kondisi dan langkah yang lebih baik, tidak hanya diperuntukkan bagi pelaku bisnis tingkat nasional, melainkan juga bagi tumbuhnya investasi asing. Dengan pemberian layanan publik yang berkualitas akan membawa peningkatan kesejahteraan masyarakat sebagai bagian dari demokratisasi ekonomi. Dengan pemberian pelayanan publik yang berkualitas, kepercayaan publik terhadap pemerintah akan menjadi lebih baik. Ini berarti bahwa pemberian layanan publik yang berkualitas akan menjadi lebih penting untuk dijalankan/diwujudkan.²⁵

Jika dilihat dari sudut pandang pelayanan, UU Tentang Pemerintahan Daerah, yang memberi kewenangan yang lebih luas pada pemerintah daerah, tampak sebagai bagian dari pengurangan hambatan birokrasi sebagaimana yang sering dirasakan seperti, waktu pelayanan yang lama dan biaya yang mahal. Dalam era desentralisasi, pemerintah daerah harus berjuang untuk menjadi

²⁵ Kecenderungan semakin besarnya peran dan tuntutan masyarakat dalam berbagai bidang kehidupan bermasyarakat dan bernegara sangat jelas tampak dalam era desentralisasi. Pada bidang pelayanan publik, kecenderungan ini terlihat dari tekanan masyarakat akan kebutuhan pelayanan publik yang berkualitas. Hal ini akan mendorong pemerintah untuk melakukan berbagai perbaikan manajemen pelayanannya. Tekanan itu juga akan mendorong pemerintah untuk meningkatkan komitmennya melalui berbagai standar pelayanan yang ditentukan atas dasar aspirasi masyarakat dengan memperhatikan kemampuan pemerintah dalam memberikan pelayanannya. Komunikasi yang terjadi antara masyarakat sebagai pelanggan dan pemerintah sebagai penyedia pelayanan, akan mendorong perbaikan kualitas pelayanan secara berkelanjutan. Dalam konteks desentralisasi, pelayanan publik akan dapat lebih responsif apabila otonomi daerah juga dapat mendorong adanya desentralisasi fungsional. Lihat: Dr. Ismail Muhamad, op.cit, hlm. 9-10.

lebih mampu dalam mengelola berbagai kewenangan yang diberikan. Sebagai konsekuensinya, pemerintah daerah dituntut untuk lebih mampu dalam memberikan pelayanan publik yang berkualitas, memuaskan masyarakat, efektif, dan akuntabel. Dengan kata lain, implementasi otonomi daerah adalah juga sebagai upaya untuk meningkatkan kualitas pelayanan publik.

Memang praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme sudah kronis dan mengancam prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia. Sebagai akibatnya, birokrasi menjadi tidak efektif dan tidak efisien. Lebih jauh lagi, harapan masyarakat untuk memperoleh pelayanan yang lebih baik menjadi sulit untuk diwujudkan. Di samping itu, pilar penegakan hukum seperti polisi, jaksa, dan hakim, juga telah terjebak dalam sistem penegakan hukum yang koruptif karena lemahnya kontrol internal maupun eksternal.²⁶

Jika dilihat dari pola organisasinya, pelayanan publik masih lemah seperti ditunjukkan dengan kurang responsif, keterbatasan informasi, kurangnya akses, lemahnya koordinasi, terlalu birokratis, dan kurangnya respon terhadap komplain. Oleh karena itu, harapan publik di era desentralisasi terhadap layanan publik yang berkualitas cenderung menguat. Disadari bahwa kredibilitas pemerintah dipertimbangkan dari kemampuannya menyelesaikan

²⁶ Kelemahan sistemik sistem hukum Indonesia sudah menjadi rahasia umum (lihat Bappenas:1997; Mahkamah Agung: 2003; Pompe: 2003). Kelemahan itu meliputi ketiadaan independensi, korupsi yang endemik, pengembangan SDM yang rendah, lemahnya pengelolaan, dan akuntabilitas yang rendah. Administrasi, penganggaran, pengelolaan yang terkait dengan struktur sistem hukum formal telah berkontribusi pada kelemahan-kelemahan tersebut. Antara lain: kualitas personal dan ketrampilan hukum yang rendah. Tingginya tingkat korupsi dimana keadilan dirasakan sebagai "untuk dijual" (mafia peradilan); perekrutan, penganggaran dan struktur sumber daya manusia yang menciptakan struktur insentif untuk dikorupsi; manajemen internal yang lemah dan ketiadaan "meritocracy" dalam sistem hukum; dan ketiadaan kemandirian dan rentan (vulnerability) dari intervensi politik. Lihat World Bank, 'Village Justice in Indonesia, Case studies on access to justice, village democracy and governance', 2003

berbagai persoalan sehingga mereka dapat memberikan pelayanan publik demi kepuasan masyarakat. Solusi alternatif guna menyelesaikan berbagai persoalan tersebut antara lain, menyusun standar pelayanan, pengembangan prosedur operasional standar (SOP), mengembangkan survei kepuasan pengguna, dan mengembangkan sistem penanganan aduan (*complaint handling system*).

Sehubungan dengan sistem penanganan aduan, harus disadari bahwa aduan atau komplain adalah sumber informasi yang penting bagi penyedia layanan untuk secara konsisten memelihara pelayanan yang berkualitas. Oleh karena itu dibutuhkan suatu pembentukan sistem penanganan aduan yang efektif sehingga mampu memperbaiki kualitas pelayanan. Lemahnya fungsi kontrol yang dijalankan oleh lembaga-lembaga supervisi, telah menginspirasi pembentukan lembaga pengawas eksternal yang independen dan bebas dari pengaruh berbagai kepentingan, namun mempunyai akses dan pengaruh terhadap struktur birokrasi pemerintah dan lembaga-lembaga politik. Lembaga pengawas eksternal seperti Ombudsman, juga mempunyai tujuan yakni mewujudkan prinsip-prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance principles*). Fungsi Ombudsman sebagai lembaga pengawas eksternal yang independen akan mengawasi kegiatan badan-badan pemerintah dalam pemberian pelayanan publik. Ombudsman juga dipercaya mampu memainkan perannya sebagai bagian dari lembaga yang efektif dalam penerimaan dan penanganan aduan/keluhan.²⁷

²⁷ Sesuai dengan ciri-ciri Ombudsman Klasik, seperti diuraikan oleh pakar Ombudsman Amerika Serikat Dean M. Gotttehrer dan Michael Hostina, maka Komisi harus bersikap tidak memihak (*impartial*), bebas (*independent*), adil (*fair*), terpercaya (*credible*) dan harus memegang teguh kerahasiaan (*confidentiality*). Lihat: Antonius Sujata dan RM. Surach-

Landasan filosofis Ombudsman di Indonesia adalah:²⁸ *Pertama*, pemberdayaan masyarakat melalui partisipasi aktif mereka untuk mengawasi dan memastikan pemerintahan yang bersih, transparan, dan jujur, bebas dari kolusi, korupsi dan nepotisme; *Kedua*, pemberdayaan pengawasan masyarakat adalah manifestasi dari demokratisasi guna mencegah penyalahgunaan kekuasaan, kewenangan dan kedudukan oleh aparat pemerintah. *Ketiga*, negara memberikan pelayanan dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat, sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan. Dan *Keempat*, adanya suatu aspirasi dalam masyarakat untuk melahirkan badan pengawas non pemerintah (baca: swasta) yang independen.

Landasan hukum pembentukan Ombudsman adalah:²⁹

1) Pasal 2 butir (6) Ketetapan MPR RI No. VIII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), yang menetapkan Arah Kebijakan pemberantasan KKN adalah:

“Membentuk Undang – undang beserta peraturan pelaksanaannya untuk pencegahan korupsi yang muatannya meliputi :

- a. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- b. Perlindungan Saksi dan Korban;
- c. Kejahatan Terorganisasi;
- d. Kebebasan Mendapatkan Informasi;

man, *Efektivitas Ombudsman Indonesia-Kajian Tindak Lanjut Kasus-kasus Tertentu 2000-2003*, KON, 2003, hlm. 153.

²⁸ Lihat Proceeding Seminar dan Penandatanganan MoU pada Pembentukan Ombudsman Daerah dan Ombudsman Swasta di Daerah Istimewa Yogyakarta, 2004.

²⁹ Ibid.

- e. Etika Pemerintahan;
- f. Kejahatan Pencucian Uang;
- g. Ombudsman.

2) UU No. 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS)

3) UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia³⁰

D. Terbentuknya dan Dinamika LOS³¹

Gagasan pembentukan LOS diinisiasi oleh “Gatra Tri Brata” (GTB) yakni sebuah gerakan bisnis yang etis dan berkelanjutan, yang beranggotakan lebih dari 10 lembaga yang terdiri dari LSM, Pelaku bisnis, Asosiasi Usaha, dan Lembaga Konsumen. Tujuan dari GTB adalah untuk menumbuhkan iklim usaha yang etis dan

³⁰ Ombudsman Republik Indonesia (ORI) adalah lembaga negara yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Hukum Milik Negara serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah; Lihat Pasal 1 UU No. 37 Tahun 2008.

³¹ Pembentukan LOS juga tidak dapat dilepaskan dari program yang didukung UNDP untuk memperbaiki akses keadilan di negara-negara berkembang. Program ini bermaksud memperbaiki legislasi, meningkatkan kesadaran hukum, mengembangkan kelembagaan bantuan hukum untuk orang miskin, melatih para hakim dan menyusun sistem penyelesaian sengketa alternatif. Akses keadilan adalah bagian pokok dari mandat UNDP untuk mengurangi kemiskinan dan memperkuat tata kelola pemerintahan yang demokratis. Dalam konteks reformasi keadilan yang lebih luas, UNDP secara khusus memberi dukungan terhadap pembentukan sistem yang adil bagi mereka yang miskin dan kurang beruntung. Lebih lanjut, hal ini sesuai dengan komitmen kuat UNDP dalam Deklarasi Milenium dan Pemenuhan MDGs. Pemberdayaan mereka yang miskin dan kurang beruntung dimaksudkan untuk membantu mereka dari ketidakadilan, memperkuat hubungan antara struktur formal dan informal. Lihat “Access to Justice-Practice Note”, UNDP, 2004.

jujur; memberikan peluang yang sama kepada semua pihak untuk memperoleh kemanfaatan ekonomis; dan untuk mengembangkan sinergi dan hubungan yang efektif di antara pelaku usaha.³²

Gagasan pembentukan LOS dimunculkan dalam “Corporate Sector Workshop” yang diselenggarakan oleh GTB pada bulan Mei 2003 dengan melibatkan pelaku-pelaku bisnis dan stakeholder lain di Yogyakarta. Peserta workshop sepakat bahwa prinsip-prinsip good governance masih belum tampak dalam pemberian pelayanan publik dan praktik bisnis. Beberapa kesimpulan dari workshop tersebut antara lain:³³

- a. Ada peningkatan korupsi yang signifikan di semua tingkatan dan jabatan pemerintahan.
- b. Dalam beberapa kasus, otonomi daerah menyebabkan situasi yang tidak nyaman di antara pemerintah kota/kabupaten sebagai akibat dari klaim pemerintah daerah yang melampaui kemampuan sumberdaya dan ekonomi. Dampak dari persoalan ini tidak hanya di tingkat kota/kabupaten tetapi juga di tingkat nasional dan internasional
- c. Kontrol terhadap tata kelola dan administrasi negara, baik yang menyangkut tindakan mal-administrasi maupun penegakan hukum, hanya *stagnant* (mandeg).

Oleh karena itu, peserta setuju bahwa diperlukan upaya-upaya perbaikan guna menjamin pelaksanaan prinsip-prinsip tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance principles*), khususnya di

³² Lihat GTB Team and Member of PSO, ‘Lembaga Ombudsman Swasta – Prakarsa Kemitraan Atasi Poor Corporate Governance di DIY’ June, 2005.

³³ Lihat *Proceeding Seminar dan Penandatanganan MoU Pembentukan LOD dan LOS di DIY*, 2004.

sektor usaha/bisnis. Dengan perbaikan pelayanan publik di sektor swasta atau bisnis, tidak hanya akan mengurangi praktik bisnis yang tidak sehat (*unfair business practices*), tetapi juga memperbaiki kinerja pemerintah dalam pemberian pelayanan publik khususnya bagi pelaku usaha.³⁴ Jadi, gagasan untuk membentuk institusi independen guna mengawasi praktik bisnis, harus direalisasikan. Institusi tersebut adalah Lembaga Ombudsman Swasta (LOS).

Harus diakui bahwa proses pembentukan LOS membutuhkan pengakuan politik yang kuat dari pemerintah daerah dan DPRD. Oleh karena itu prinsip-prinsip demokrasi, partisipasi masyarakat, keadilan, potensi masyarakat lokal dan yang lain, harus diwujudkan. Diyakini bahwa pemusatan kekuasaan akan melemahkan fungsi kontrol dan berdasarkan kondisi tersebut pembentukan LOS menjadi sangat penting (*urgent*).

Konstituen LOS adalah sektor usaha/bisnis, mereka adalah individu, kelompok pelaku bisnis atau asosiasi usaha, dan konsumen. Sementara pemangku kepentingan LOS adalah: pemerintah daerah, lembaga-lembaga penegak hukum di daerah (Kejaksaan, Pengadilan, dan Kepolisian), DPRD, NGOs, Asosiasi Bisnis, Universitas, Kaum Profesional, dan Media Massa.³⁵

Demikianlah melalui beberapa pertemuan dan workshop, perancang (dalam hal ini GTB) dan Pemerintah Propinsi DIY

³⁴ Satu hambatan dalam implementasi prinsip-prinsip *good governance* adalah praktik bisnis yang tidak sehat (*unfair business practices*). Oleh karena itu pembentukan LOS adalah sangat strategis dalam memberikan perlindungan hak-hak masyarakat sipil terhadap praktik bisnis yang tidak etis. Lihat *Proceeding, Ibid.*, 2004.

³⁵ Dari sudut pandang perlindungan konsumen, lain Ramsay berpendapat bahwa: " the recognition that both markets and government might fail to provide adequate consumer protection has led to interest in a 'third force' in consumer protection, that of public-interest groups". Lihat lain Ramsay, *Consumer Protection-Text and Materials*, London: Weidenfeld and Nicolson, 1989.

akhirnya menyepakati pembentukan LOS di Propinsi DIY. Kedua pihak sepakat bahwa pembentukan LOS adalah strategis untuk memperkuat peran masyarakat sipil dalam mengawasi pelayanan publik dan perlindungan hak-hak konsumen dari praktik usaha yang tidak sehat. Maka pada tanggal 10 Juni 2004 sebuah Seminar diselenggarakan sekaligus ditandatangani MoU antara Gubernur Propinsi DIY dan GTB.

Kedudukan dan landasan hukum LOS meliputi:

- a. TAP MPR RI No. VIII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN)
- b. UU No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme
- c. UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat.
- d. UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen
- e. UU No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi
- f. UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah (yang telah dicabut dengan UU No. 32 Tahun 2004)
- g. UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrasi dan Penyelesaian Sengketa Alternatif
- h. UU No. 25 Tahun 2000 Tentang Program Perencanaan Nasional (Propenas)
- i. Keputusan Presiden No. 44 Tahun 2000 Tentang Komisi Ombudsman Nasional (yang telah dicabut dengan UU No. 37 Tahun 2008)

Lebih jauh, visi LOS adalah mewujudkan perlindungan hak-hak publik dari dunia usaha yang buruk (*bad enterprises*) dan praktik usaha yang tidak sehat. Sementara misinya adalah

mendorong penerapan tata kelola usaha yang baik dan beretika dan memajukan kontribusi masyarakat dalam pengawasan praktik bisnis yang etis dan berkelanjutan. Adapun tujuan LOS adalah:³⁶

- a. Mendorong dan mengimplementasikan praktik bisnis yang bersih dan bebas dari KKN dan penyalahgunaan kekuasaan.
- b. Membantu masyarakat untuk memperoleh pelayanan publik yang baik, berkualitas, profesional dan proporsional berdasarkan pada prinsip-prinsip keadilan, kepastian hukum dan kesetaraan.
- c. Memfasilitasi dan menyelenggarakan mediasi guna pencapaian perlindungan hukum sehingga masyarakat dapat memperoleh pelayanan yang baik, berkualitas, profesional, dan proporsional dalam berhubungan dengan pelaku bisnis.
- d. Mendorong pelaksanaan praktik usaha yang etis dan berkelanjutan.

Untuk melindungi kepentingan publik dari praktik usaha yang tidak sehat, ada beberapa fungsi LOS, yakni:³⁷

1. Menerima dan mengelola informasi yang terkait dengan aspek bisnis dan keluhan dari semua pihak.
2. Menjadi mediator dalam penyelesaian sengketa di antara pelaku usaha, maupun antara pelaku usaha dan konsumen.
3. Memberikan rekomendasi yang didasarkan pada informasi dan keluhan masyarakat

³⁶ Lihat Pasal 5 Peraturan Gubernur No. 22 Tahun 2008

³⁷ Lihat Pasal 6 Peraturan Gubernur No. 22 Tahun 2008

Adapun tugas-tugas LOS adalah:³⁸

1. Menyusun program kerja
2. Menyebarkan pengetahuan tentang kedudukan, fungsi, tugas, dan kewenangan LOS kepada masyarakat di seluruh wilayah DIY
3. Mengadakan koordinasi dan kerjasama dengan semua lembaga swasta maupun publik menyangkut perwujudan praktik usaha yang bersih dan etis
4. Menangani keluhan yang disebabkan oleh keputusan, tindakan, atau perilaku bisnis yang tidak sehat, diskriminatif, tidak tepat, merusak, atau melawan hukum dan prinsip-prinsip etika bisnis
5. Melaporkan kinerjanya secara periodik kepada Gubernur

Sementara itu kewenangan LOS meliputi:

1. Menerima dan menangani keluhan dan informasi dari berbagai pihak yang terkait dengan praktik bisnis
2. Mengklarifikasi saksi-saksi dan bukti-bukti yang terkait dengan praktik usaha yang tidak sehat
3. Melakukan investigasi
4. Menyampaikan pendapat dan menyusun rekomendasi

Secara umum, kinerja LOS didasarkan pada nilai-nilai etika bisnis yang akan digunakan untuk menilai/mengkaji ada atau tidaknya praktik bisnis yang tidak sehat. Nilai-nilai tersebut adalah: Kepatuhan Hukum (*Legal Obedience*), Keterbukaan dan Transparansi (*Disclosure and Transparency*), Akuntabilitas

³⁸ Lihat Pasal 7 Peraturan Gubernur No. 22 Tahun 2008

(*Accountability*), Pertanggungjawaban (*Responsibility*), Kejujuran (*Honesty*), Kewajaran (*Fairness*), Empati (*Compassion*), dan Kemandirian (*Independency*).³⁹

LOS dikelola oleh 5 (lima) orang anggota (komisioner). Mereka direkrut oleh panitia yang ditunjuk dan ditetapkan melalui SK Gubernur. Pada awalnya, operasional LOS dibantu oleh 5 orang asisten dan 3 orang staf administrasi. Organisasi LOS terdiri dari seorang ketua, seorang wakil ketua, seorang kepala bidang pelayanan, investigasi dan monitoring, seorang kepala bidang penelitian dan pemberdayaan masyarakat, dan seorang kepala bidang kerjasama. Sehubungan dengan sumber pendanaan, LOS didukung oleh anggaran pemerintah daerah (APBD) Propinsi DIY, lembaga donor, dan bantuan lain yang tidak mengikat.

Tidak seperti Ombudsman swasta atau bisnis di banyak negara lain, sumber dana LOS tidak berasal dari pelaku bisnis atau korporasi.⁴⁰ Hal ini dapat dimaklumi karena LOS tidak dibentuk semata-mata oleh pelaku usaha atau asosiasi bisnis. Di samping itu, pendanaan oleh pelaku usaha dapat mengancam independensi LOS dan mengurangi kepercayaan masyarakat. Namun, hal ini tidak berarti bahwa pendanaan dari pemerintah (APBD) tidak akan mengancam independensi LOS. Pengaruh politik dari

³⁹ Secara historis, nilai-nilai etika bisnis yang digunakan LOS disusun melalui beberapa aktivitas seperti penelitian, FGD, dan seminar. Kemudian hasil-hasilnya disusun menjadi sebuah buku pedoman etika bisnis dan digunakan untuk menilai/mengevaluasi setiap kasus yang ditangani LOS.

⁴⁰ Sebagai contoh di Inggris, Private Sector Ombudsmen didanai oleh industri atau profesi yang melingkupi keberadaan mereka. Akan tetapi sebagai anggota Asosiasi Ombudsman (BIOA), mereka harus mempunyai sistem yang menunjukkan bahwa mereka tetap independen dalam prosedur dan pengambilan keputusan mereka. Lihat: http://www.adrnow.org.uk/go/SubSection_15.html

pemerintah daerah dapat terjadi kapan saja.⁴¹ Oleh karena itu, LOS membutuhkan anggota yang sungguh-sungguh memahami dan memegang teguh prinsip-prinsip Ombudsman.

Selanjutnya, sehubungan dengan penanganan keluhan dan pengelolaan tugas dan fungsinya, LOS harus selalu menjaga prinsip-prinsip Ombudsman yakni: tidak berpihak (*impartial*); mandiri (*independence*); tidak formal (*informal*); dan kerahasiaan (*confidential*). Di samping itu, LOS selalu mengembangkan prosedur yang sederhana dalam penanganan keluhan/aduan. Keluhan dapat disampaikan melalui telepon, email, surat, atau datang langsung ke kantor LOS. Sebagaimana menjadi prinsip Ombudsman pada umumnya, tidak ada biaya (gratis) untuk setiap keluhan yang dilaporkan.

Pada prinsipnya, setiap keluhan dapat dikaji dan diteliti

⁴¹ Pengaruh politik yang dirasakan LOS setidaknya terjadi pada bulan Februari tahun 2008 disaat LOS menangani laporan masalah implementasi bantuan pembangunan rumah roboh sebagai akibat dari bencana gempa bumi 2006 di Kabupaten Bantul, yang diberikan oleh beberapa negara donor yang tergabung dalam sebuah konsorsium yang disebut "Java Reconstruction Fund (JRF)". Monitoring dilakukan berdasarkan pada beberapa keluhan dari calon penerima bantuan. Pada tahap verifikasi sekaligus pengumpulan data, LOS mengadakan penelitian (survei) berkaitan dengan laporan tersebut. Akhirnya, disimpulkan bahwa 40% pemberian bantuan pembangunan rumah tidak tepat sasaran. Sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya, LOS kemudian menyampaikan hasil survei tersebut kepada pihak-pihak terkait termasuk mempublikasikannya di media massa. Sebagai dampak dari "temuan" LOS ini, berkembang isu di masyarakat Kabupaten Bantul bahwa hasil penelitian LOS akan berdampak pada pemberian bantuan tahap-tahap selanjutnya. Yang terjadi kemudian adalah mobilisasi ribuan massa untuk berunjuk rasa ke kantor LOS, memprotes hasil riset dan mendesak LOS untuk mencabut hasil penelitian yang telah dilakukan. Karena anggota LOS tidak bersedia mencabutnya, massa yang emosional akhirnya merusak kantor LOS. Inilah "political interference", friksi, dan dampak "terbesar" yang dirasakan LOS sejak berdirinya tahun 2005 yang lalu. Persoalan ini akhirnya berlanjut sampai ke pengadilan, dan 3 terdakwa (semuanya aparat pemerintah Kabupaten Bantul) pada akhirnya diputus bebas di PN Yogyakarta, tiga tahun setelah peristiwa ini terjadi. Refleksi LOS terhadap kasus ini adalah bahwa upaya membangun tata kelola pemerintahan yang bersih bukan tanpa risiko; kesiapan aparat pemerintah dan masyarakat, serta kemauan politik untuk "memperbaiki diri" sangat diperlukan.

secara mendalam oleh anggota LOS, apakah itu memang menjadi persoalan yang dapat ditangani oleh LOS (menjadi kewenangan LOS). Apabila hal tersebut memang menjadi bagian dari kewenangan LOS, maka akan ditindaklanjuti dengan mengklarifikasi dan menginvestigasinya. Selanjutnya berdasarkan data hasil investigasi, anggota LOS mengadakan pertemuan untuk memutuskan pandangan LOS terhadap permasalahan yang ada, dengan mendasarkan pada pedoman/prinsip-prinsip etika bisnis. Lalu rancangan surat rekomendasi disusun; dan jika memang persoalan yang dilaporkan bukan/tidak menjadi kewenangan LOS, maka keluhan/laporan akan dirujuk pada lembaga lain yang relevan.

Sebagai lembaga baru, LOS mengambil langkah-langkah persuasif dan kooperatif dalam penanganan keluhan. Setiap keluhan/aduan akan diikuti dengan langkah klarifikasi dimana LOS mengundang pihak-pihak terkait untuk didengar keterangannya. Lebih jauh, jika kedua belah pihak (pelapor dan terlapor) sepakat, LOS menawarkan penyelesaian melalui mediasi guna mencari penyelesaian. Jika kedua pihak sepakat memilih proses mediasi, LOS akan menjadi mediator. Jika mereka telah sampai pada kesepakatan, kedua belah pihak diminta untuk menandatangani perjanjian perdamaian dan LOS mengawasi dan memastikan bahwa perjanjian perdamaian dilaksanakan/dipenuhi.

Apabila ada beberapa keluhan yang rumit/lintas sektoral, misalnya karena berkaitan dengan kebijakan beberapa lembaga pemerintah, LOS akan menggelar diskusi kelompok terfokus (*focused group discussion*) dengan mengundang lembaga-lembaga terkait guna menelaah persoalan yang ada dan mencari penyelesaian yang terbaik. Dalam hal ini, LOS mengambil posisi sebagai “jembatan” untuk menanggulangi perbedaan dan ketiadaan

koordinasi di antara lembaga terkait.

Hasil akhir LOS dalam penanganan aduan adalah surat rekomendasi. Berdasarkan pada kajian atas substansi keluhan dan hasil-hasil investigasi, anggota LOS menyimpulkan ada atau tidak pelanggaran etika bisnis. Kesimpulan diformulasikan dalam sebuah surat rekomendasi yang dikirimkan kepada pihak-pihak terkait termasuk instansi pemerintah. Selanjutnya LOS akan memonitor realisasi dari rekomendasi yang dikeluarkan, 3 (tiga) bulan sejak diterbitkan. Tujuan monitoring tersebut adalah untuk melihat kemungkinan perlunya tindak lanjut atau hambatan-hambatan implementasinya.

E. Keberadaan LOS dan Penguatan Akses

Keadilan Konsumen⁴²

Keberadaan LOS di DIY merupakan salah satu hasil dari reformasi kelembagaan di Indonesia (atau setidaknya di Yogyakarta) dan kemanfaatannya telah dirasakan oleh banyak

⁴² Akses keadilan adalah sebuah konsep yang luas. Ini menunjuk pada cara/metode dimana seseorang dapat memperoleh informasi dan layanan hukum dan untuk menyelesaikan sengketa. Akses keadilan juga meliputi akses terhadap suatu prosedur di pengadilan, untuk mendapatkan bantuan hukum dan mekanisme ekstra legal (extra-legal mechanisms) guna penyelesaian konflik. Seringkali, akses keadilan juga dilihat sebagai sesuatu yang problematik: prosedur yang melindungi hak-hak tertentu yang hilang (*do not exist*) atau tidak dapat diakses oleh seseorang karena keterbatasan sumberdaya. Lihat: Maurits Barendrecht dkk. dan The study Group Access to Justice, 'How to Measure The Price and Quality Access to Justice', November 2006, dapat diakses pada www.tilburguniversity.nl/accesstojustice. Selanjutnya, kajian *Socio-legal* membedakan 5 upaya memperbaiki akses keadilan yakni: memperbaiki akses bantuan hukum, UU pelayanan publik, keadilan informal seperti mediasi, kebijakan persaingan, dan mensyaratkan organisasi untuk menciptakan mekanisme akses keadilan bagi konsumen, tenaga kerja, dan pemangku kepentingan lainnya (Parker 1999). Sementara, UNDP merumuskan "access to justice" sebagai: Kemampuan orang untuk mencari dan menerima abntuan (remedy) melalui lembaga keadilan formal atau informal dan sesuai dengan standar hak-hak asasi manusia. Lihat UNDP, *Programming for Justice: Access for All-A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, 2005.

orang.⁴³ Bagaimanapun, LOS adalah suatu lembaga yang unik. Keunikannya ditunjukkan dari tujuan dan kewenangan yang dimilikinya. LOS tidak hanya didesain untuk fokus pada perbaikan tata kelola usaha, akan tetapi juga untuk mempengaruhi perubahan kebijakan pemerintah yang terkait dengan praktik bisnis. Di samping itu, LOS juga bertanggung jawab untuk meningkatkan kesadaran masyarakat untuk lebih kritis dan peduli terhadap praktik usaha yang tidak sehat. Oleh karena itu dalam mencapai tujuan-tujuannya, LOS juga melibatkan pejabat pemerintah, pelaku usaha, LSM, perguruan tinggi, dan masyarakat luas.

Tidak seperti Ombudsman bisnis di negara lain (yang lebih bersifat sektoral)⁴⁴, LOS dibentuk guna mencakup semua jenis/sektor usaha. Sebagai konsekuensinya, LOS harus menangani berbagai macam keluhan dan aduan, seperti masalah: perbankan, asuransi, kredit konsumen, ketenagakerjaan, pendidikan, perdagangan eceran, perumahan, kesehatan, transportasi, telekomunikasi, pariwisata, dll. Berbagai persoalan yang muncul

⁴³ Telah menjadi bagian dari reformasi efektif UNDP berkaitan dengan akses keadilan yang mensyaratkan suatu pendekatan yang terintegrasi yang meliputi: perlindungan hak-hak, khususnya mereka yang miskin dan tidak beruntung (disadvantaged); penguatan kapasitas untuk mencari bantuan melalui mekanisme formal dan informal; meningkatkan kapasitas kelembagaan guna memberikan pertolongan dalam hubungannya dengan adjudikasi, *due process*, mekanisme penegakan (polisi dan tahanan), dan upaya-upaya masyarakat sipil dalam mendorong (*foster*) akuntabilitas. Lihat UNDP, *Access to Justice-Practice Note*, 2004.

⁴⁴ Sebagai contoh di Victoria-Australia terdapat *Energy and Water Ombudsman*, di Inggris ada *Financial Ombudsman Services*, *Housing Ombudsman*, dan *Pensions Ombudsman*, di Argentina terdapat *Insurance Ombudsman of Argentina*, *Children's Ombudsman* di Michigan, USA, *Ombudsman for Injured Workers*, di Oregon, USA, selanjutnya ada *The Norwegian Consumer Ombudsman*, di Yunani ada *The Greek Consumer Ombudsman*, dll. Hal ini menunjukkan bahwa Ombudsman sudah begitu berkembang. Dapat diakses di http://asianombudsman.com/index.php?option=com_content&view=article&id=232:specialty-ombudsman-private-sector-ombudsmen-&catid=125:links&Itemid=189

dari berbagai macam sektor usaha telah menjadi tantangan tersendiri bagi anggota LOS untuk mengetahui dan memahami regulasi dan praktik yang terjadi. Tampaknya kapasitas sumber daya manusia yang mengelola lembaga ini memang merupakan aspek yang sangat penting.

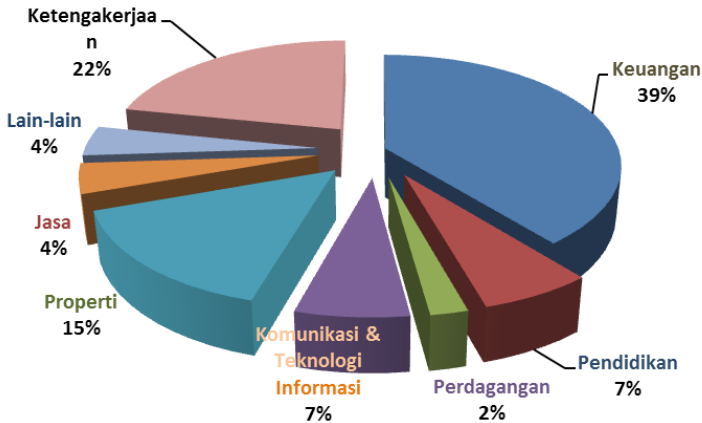
Tidak seperti "saudara kembarnya" Ombudsman Daerah (LOD), yang fokus pada penanganan aduan pelayanan publik oleh pegawai pemerintah, LOS fokus pada penanganan aduan atas pelayanan yang diberikan oleh sektor swasta (non pemerintah). Yang termasuk dalam hal ini adalah pelaku bisnis perseorangan, korporasi, bahkan lembaga-lembaga sosial.⁴⁵ Kenyataannya, praktik usaha yang tidak sehat dapat juga dilakukan dalam berbagai kegiatan sosial yang diselenggarakan oleh lembaga-lembaga sosial. Namun, pengalaman LOS menunjukkan bahwa mayoritas komplain terkait dengan praktik usaha negatif (tidak sehat) yang diselenggarakan oleh pelaku usaha dan korporasi. Ini berarti bahwa komplain memang sering muncul dari konsumen yang dirugikan karena tindakan pelaku usaha.

Pada tahun 2009, LOS menangani 46 laporan dan 40 konsultasi yang sebagian besar terkait dengan pelanggaran hak-hak konsumen (lihat Tabel 1).

⁴⁵ Berdasarkan Peraturan Gubernur DIY No. 22 Tahun 2008, LOS mempunyai kewenangan tidak hanya mengawasi institusi bisnis tetapi juga lembaga-lembaga sosial. Ini berarti bahwa LOS dapat menerima komplain dari masyarakat yang mengetahui adanya praktik usaha (aktivitas sosial) yang tidak sehat, meskipun tidak berorientasi memperoleh keuntungan.

Tabel 1

DIAGRAM BIDANG KASUS TAHUN 2009



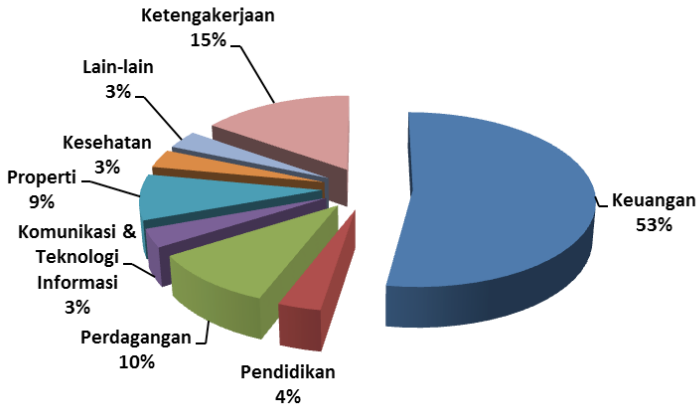
sumber: LOS DIY, 2011

Dari data tersebut, tercatat 85% nya keluar rekomendasi LOS dan/atau selesai dengan mediasi.

Sementara itu, di tahun 2010 LOS menangani laporan sebanyak 59 kasus dan 78 konsultasi (lihat Tabel 2). Dari jumlah tersebut, 38% dikeluarkan rekomendasi dan/atau mediasi, 38% dalam proses penanganan, dan sisanya ada yang dirujuk ke lembaga lain, dicabut, atau dihentikan.

Tabel 2

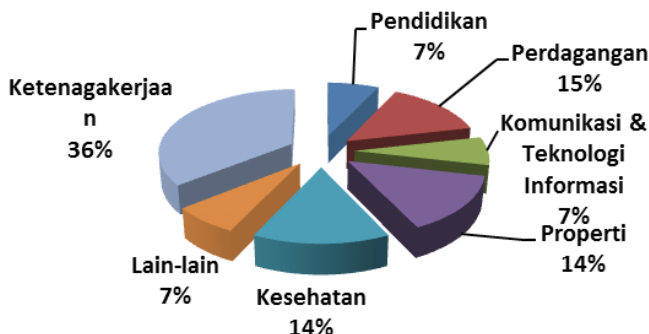
DIAGRAM BIDANG KASUS TAHUN 2010



sumber: LOS DIY, 2011

Adapun di tahun 2011 (sampai dengan bulan Juli 2011), terdapat 22 laporan dan 37 konsultasi; 18% di antaranya sudah dikeluarkan rekomendasi, 59% dalam proses penanganan, dan sisanya dicabut/dirujuk ke lembaga lain. Berbagai kasus di tahun 2011 dapat dilihat pada Tabel 3 berikut.

Tabel 3
DIAGRAM BIDANG KASUS TAHUN 2011



sumber: LOS DIY, 2011

Dari data di atas menunjukkan bahwa sebenarnya praktik usaha yang tidak sehat terjadi di berbagai sektor dan sering berdampak pada kerugian konsumen. Sebagian besar dari pelapor meyakini bahwa independensi LOS dan kewenangan yang dimilikinya dapat membantu untuk memperoleh hak-hak mereka. Di samping itu, karena prosedur yang sederhana (tidak formal) dan bebas biaya (gratis), membuat mereka lebih cenderung memanfaatkan LOS guna memperjuangkan hak-haknya.⁴⁶

⁴⁶ Ada beberapa alasan mengapa Ombudsman berkembang luas di banyak negara. Pertama, berkaitan dengan biaya, Ombudsman adalah mekanisme yang sangat bernilai dalam penyelesaian sengketa. Ombudsman gratis diakses oleh pengguna/konsumen. Di samping itu, metode operasional Ombudsman dinilai juga menjadikannya populer; dua di antaranya adalah informal dan fleksibel. Ombudsman tidak juga terikat dengan norma pembuktian sebagaimana di pengadilan dan mengupayakan penyelesaian dengan negosiasi maupun dengan teknik konsiliasi. Ombudsman dimaksudkan untuk mudah diakses dan *user-friendly*. Keuntungan khusus bagi penggunaanya adalah tidak ada risiko bagi pelapor/pengadu; juga mereka tidak akan kehilangan uang dengan melapor ke Ombudsman atas permasalahan yang dihadapinya. Lebih lanjut dapat dilihat pada: Mary Seneviratne, "Ombudsmen 2000", hlm.17, dapat diakses di: www.bioa.org.uk/otherinfo/ombudsmen-2000-mary%20seneviratne.pdf.

Demikianlah, LOS telah menjelma menjadi satu dari pilihan konsumen dalam memperjuangkan hak-hak konsumen. Meskipun LOS tidak identik dengan *Consumer Ombudsman* (karena LOS juga menangani sengketa di antara pelaku bisnis dan juga bertugas mendorong implementasi praktik usaha yang beretika di kalangan dunia usaha), namun LOS terbukti telah meningkatkan dan memperkuat akses keadilan konsumen⁴⁷. Dengan mengevaluasi dan mengawasi perilaku pelaku bisnis dan kebijakan pemerintah yang terkait dengan aktivitas usaha, tampak bahwa LOS mampu mengurangi dampak negatif di tingkat konsumen. Sebagai contoh ketika LOS menangani tindakan *unfair competition* di antara pelaku bisnis, secara langsung sudah berdampak pada perlindungan konsumen.⁴⁸

⁴⁷ Hal ini sejalan dengan upaya memperluas dampak UN Guidelines for Consumer Protection, dimana dalam hal akses keadilan, di seluruh dunia pemerintah didorong untuk mengembangkan bentuk-bentuk baru *small claims tribunal*, *ADR system*, *Ombudsman scheme*, *class action*, dan *multiple litigation*. Lihat: Anthony Smith, "The State of World Consumer Protection", dalam lain Ramsay, *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, hlm. 19.

⁴⁸ Kebijakan persaingan usaha (*competition policy*) juga berorientasi pada perlindungan kepentingan konsumen. Sebagai perbandingan, dalam laporan ke-22 kebijakan persaingan yang dipublikasikan oleh Komisi Persaingan Usaha Uni Eropa tahun 2002 menyatakan bahwa: satu dari tujuan utama kebijakan persaingan Eropa adalah mempromosikan kepentingan-kepentingan konsumen yakni menjamin manfaat dan kesejahteraan konsumen yang ditimbulkan dari ekonomi Eropa. Mantan komisioner untuk persaingan usaha, Mario Monti, sering menyatakan bahwa peran komisi dalam mengimplementasikan kebijakan persaingan usaha adalah mempertahankan kepentingan-kepentingan konsumen. Begitu juga Direktur Jenderal, Philip Lowe, dalam pidatonya di London, Mei 2004, menyatakan: "konsumen yang baik dan kebijakan persaingan usaha mempunyai satu dan kesamaan tujuan-membantu pasar bekerja dengan baik bagi konsumen dan pelaku usaha yang jujur, yang memperlakukan konsumen dengan baik". Begitu juga dinyatakan oleh komisioner persaingan usaha, Kroes dalam sejumlah kesempatan, "The consumer is at the heart of competition enforcement"..."the potential harm to consumers is at the heart of what we do". Lihat Laura Parret, "Do We (Still) Know What We are Protecting?", TILEC Discussion Paper, Tilburg University, April 2009, hlm.23. Dapat diakses di: <http://ssrn.com/abstract=1379342>.

Adalah fakta bahwa konsumen di Indonesia selama ini memang menghadapi permasalahan akses keadilan manakala dirinya dirugikan oleh pelaku usaha. Sebagian besar di antaranya bahkan cenderung bersikap pasrah/menerima peristiwa yang menimpanya dan tidak mengambil langkah apapun (Jawa: Nrimo).⁴⁹ Andaikata mereka berjuang untuk mendapatkan hak-haknya pun, harus berjuang keras karena rendahnya sikap bertanggung jawab pelaku usaha dalam memberikan ganti kerugian. Lemahnya daya tawar konsumen di hadapan pelaku usaha serta lemahnya pengetahuan konsumen atas produk yang dikonsumsi, makin menyulitkan posisi konsumen dalam memperoleh hak-haknya. Mengenai hal ini Nicole L'Heureux menyatakan ada 3 (tiga) persoalan yang dihadapi konsumen: *pertama*, tidak adanya kesadaran konsumen bahwa mereka mempunyai hak (hukum) yang dapat dimanfaatkan; *kedua*, banyak konsumen tidak tahu bagaimana merumuskan tuntutan mereka; *ketiga*, keengganan mereka untuk membawanya ke pengadilan.⁵⁰ Sementara apabila konsumen hendak meminta bantuan hukum dari seorang advokat atau pengacara, mereka cenderung membatalkannya karena biaya yang tidak murah harus dikeluarkan untuk membayar jasa hukum itu.⁵¹ Persoalan

⁴⁹ Kondisi ini secara umum terjadi, tidak hanya di Indonesia. Banyak kejadian konsumen dirugikan namun jarang yang mengupayakan ganti kerugian. Berbagai alasan muncul kenapa konsumen tidak mengambil langkah atau tindakan hukum untuk itu. Padahal UU Perlindungan Konsumen di hampir semua negara sudah mengakui hak-hak (hukum) konsumen. Jadi proses hukum di pengadilan yang menyangkut sengketa konsumen hanya mewakili sebagian kecil dari banyaknya sengketa konsumen yang terjadi. Studi Vidmar menunjukkan jumlahnya hanya 5% dari kasus yang ada. Lihat: Nicole L'Heureux, "Effective consumer acces to justice: class actions" dalam *Journal of Consumer Policy*; 1992:15, 4; *Pro Quest*, hlm. 445.

⁵⁰ Lihat: Nicole L'Heureux, *ibid*.

⁵¹ Bahkan di Amerika Serikat sekalipun, pemberian akses keadilan konsumen sebagian besar terkendala oleh tingginya biaya jasa pengacara. Belum ada satu solusi

keengganan konsumen yang dirugikan untuk mengambil langkah hukum ke pengadilan, juga dinyatakan oleh Leigh Gibson yang berpendapat bahwa:

*"Consumers are clearly reluctant to take legal action in the courts, given the uncertainty of the outcome and the risk that the costs may be disproportionate to the value of the claim".*⁵²

Sementara itu, keterbatasan kewenangan yang dimiliki Lembaga Konsumen seringkali menjadikan upaya Lembaga Konsumen membantu memperjuangkan hak-hak konsumen menjadi tidak optimal. Lembaga konsumen tidak mempunyai kekuatan hukum untuk memaksa pelaku usaha untuk memenuhi kewajiban hukumnya terhadap konsumen. Di samping itu, di hampir semua Lembaga Konsumen juga menghadapi keterbatasan sumber daya untuk dapat memperjuangkan hak-hak konsumen secara maksimal. Kondisi ini makin diperburuk dengan sistem perlindungan konsumen (*consumer protection policy*) di Indonesia yang masih belum dirasakan secara nyata di masyarakat.⁵³

yang menjawab persoalan tersebut. Berbagai pendekatan harus dicoba. Keberhasilan dan kegagalannya dapat lebih dipertimbangkan dari faktor-faktor politis dan struktural, ketimbang menyangkut langkah-langkah hukum substantif. Ada 9 pendekatan yang dapat dilakukan, meliputi: pengurangan biaya pengacara dengan meningkatkan persaingan dalam pemberian jasa bantuan hukum; menambah nilai/jumlah ganti kerugian; biaya yang disatukan (*contingent fees*); membagi biaya pengacara melalui *class action*; pemberian bantuan hukum pada konsumen tidak mampu oleh badan pemerintah; pemberian jasa hukum bagi masyarakat pada umumnya oleh badan pemerintah; menyederhanakan prosedur guna mengurangi kebutuhan jasa pengacara; arbitrase; dan mediasi. Lihat: Peter B. Maggs: "Access to Justice for the Consumer in the USA" *Journal of Consumer Policy*, Mar 1990, 13, 1; *Pro Quest*, hlm. 66 dan 75.

⁵² Leigh Gibson, "Access to Justice and Consumer Redress within a Single Market", *Journal of Consumer Policy*, 1992; 15, 4, *ProQuest*, hlm. 407.

⁵³ Mengacu UNCTAD, sistem perlindungan konsumen tidak cukup hanya melahirkan peraturan atau UU Perlindungan Konsumen, melainkan juga bagaimana peraturan itu sesuai

UU Perlindungan Konsumen (UUPK) masih menjadi “law in the book”, karena lemahnya penegakan hukum. Begitu mudahnya ijin usaha diperoleh dan lemahnya pengawasan proses produksi, distribusi, dan peredaran produk barang dan/atau jasa, makin mendorong perkembangan praktik usaha yang tidak sehat.

Dengan kata lain, sangat sulit untuk mempercayai dan meyakini bahwa hak-hak konsumen akan dengan sendirinya diberikan dan dipenuhi oleh pelaku usaha, lebih-lebih mereka yang memang berbisnis dengan itikad buruk (*bad enterprises*).

Oleh karena itu pengembangan gerakan bisnis beretika dan berkelanjutan seperti yang diinisiasi oleh Gatra Tri Brata (GTB) di Yogyakarta selayaknya untuk juga dikembangkan di daerah lain. Pendekatan multi-stakeholders diyakini akan efektif mendorong pertumbuhan bisnis yang etis dan melindungi kepentingan konsumen. Dalam hal ini dunia bisnis mesti diberdayakan dan harus menjadi bagian dari dan/atau serta berperan serta langsung dalam upaya perlindungan konsumen.

Sehubungan dengan hal tersebut, pembentukan LOS adalah sebuah “angin segar” sekaligus harapan bagi konsumen di tengah maraknya praktik bisnis yang tidak sehat, keterbatasan otoritas lembaga konsumen, dan lemahnya pengawasan dan penegakan hukum. Dalam hal ini, LOS sekaligus juga menjadi institusi publik yang melengkapi kelemahan dan keterbatasan kelembagaan perlindungan konsumen yang ada. Maka dengan kesadaran penuh akan peran strategisnya, semestinya LOS mampu untuk memberi

dengan *UN Guidelines for Consumer Protection*, diterapkan melalui berbagai kebijakan, pengembangan kelembagaan dan struktur perlindungan konsumen yang efektif, termasuk mengoptimalkan peran Lembaga-lembaga Pemerintah, Badan Perlindungan Konsumen, Asosiasi Bisnis/Profesional dan Organisasi Konsumen, serta menciptakan mekanisme ganti rugi yang efektif.

manfaat bagi konsumen (terutama yang dirugikan) dan pada saat yang bersamaan mendorong perwujudan praktik usaha yang beretika.

Sebagaimana ditegaskan di dalam *UN Guidelines for Consumer Protection*, konsumen di negara berkembang mempunyai kelemahan dalam hal daya tawar, pengetahuan (tingkat pendidikan), dan masalah ekonomi. Sesungguhnya banyak kejadian/kasus yang menyebabkan kerugian konsumen, namun tidak banyak konsumen yang mau memperjuangkan hak-haknya. Konsumen sering kurang menyadari hak-hak mereka dan cenderung melihat problem yang dihadapinya sebagai masalah personal/individual. Bahkan meskipun mereka menyadari bahwa secara hukum hak-haknya dijamin oleh UU, mereka tetap enggan untuk berupaya mendapatkan hak-haknya. Di samping itu, sebagian di antara konsumen yang dirugikan ternyata masih tidak tahu kemana mesti memperjuangkan hak-hak mereka.⁵⁴ Di antara berbagai masalah yang membelenggu konsumen, salah satunya adalah karena ketiadaan mekanisme ganti kerugian yang efektif bagi konsumen (*effective consumer redress mechanism*).⁵⁵

Melihat berbagai kelemahan yang ada dalam penyelesaian sengketa secara formal di pengadilan, maka pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa konsumen yang efektif menjadi

⁵⁴ Lihat Geraint Howells and Thomas Wilhelmsson, *EC Consumer Law*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company, 1997.

⁵⁵ Pada bagian prinsip umum Pedoman PBB tentang Perlindungan Konsumen dinyatakan bahwa “*the legitimate needs which the guidelines are intended to meet inter alia: availability of effective consumer redress*”. Pedoman PBB juga meminta kepada pemerintah negara anggota untuk “mendorong semua badan usaha untuk menyelesaikan sengketa konsumen secara adil, cepat, dan dengan cara yang tidak formal, dan membentuk mekanisme fakultatif, termasuk layanan konsultasi dan prosedur komplain yang informal, yang dapat membantu konsumen (UN, 1999)

sangat penting sebagai salah satu perwujudan perlindungan konsumen. Mekanisme penyelesaian sengketa yang formal melalui pengadilan terbukti tidak cocok untuk sengketa konsumen dan tidak menguntungkan konsumen (terutama untuk sengketa konsumen dengan kerugian yang kecil (*small claims*)), karena prosedurnya yang sangat formal, membutuhkan waktu yang lama, dan memerlukan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu konsumen sangat membutuhkan mekanisme penyelesaian sengketa dan ganti kerugian yang efektif, yakni dengan prosedur yang tidak formal, cepat, dan biaya yang murah (gratis).

Sehubungan dengan mekanisme penyelesaian sengketa konsumen, sebenarnya di samping melalui pengadilan, UUPK sudah menetapkan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) sebagai alternatif mekanisme penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Akan tetapi, ternyata sampai saat ini BPSK belum bisa efektif berperan karena berbagai keterbatasan yang dimilikinya, baik karena lemahnya peraturan perundangan yang mengatur BPSK, maupun karena keterbatasan sumber daya BPSK di masing-masing daerah. Kinerja BPSK masih sangat bergantung pada daya dukung pemerintah daerah dan representasi dari unsur pemerintah daerah justru sering mendominasi dan menjadi kendala BPSK untuk menjadikannya sebuah institusi penyelesaian sengketa yang independen.

Belajar dari pengalaman BPSK di Yogyakarta, tampak bahwa pemerintah kota Yogyakarta belum serius dalam memperkuat BPSK sebagai tempat penyelesaian sengketa yang efektif. Dukungan sumber daya yang terbatas (baik untuk sarana prasarana maupun biaya operasional) menjadi salah satu kendala yang dihadapi, disamping sumber daya manusia di BPSK sendiri yang masih harus terus diberdayakan dan ditingkatkan kapasitasnya. Dengan

kondisi itu, kinerja BPSK menjadi tidak optimal, termasuk dalam hal sosialisasi badan ini sehingga dikenal luas di masyarakat. Sebagai akibat lebih lanjutnya, komplain/sengketa konsumen yang dibawa konsumen ke badan inipun masih terbatas. Akan tetapi, satu persoalan hukum yang mendasar yang dihadapi BPSK sebenarnya karena kelemahan peraturan yang memayunginya, dimana keputusan BPSK masih dimungkinkan untuk diajukan keberatan ke pengadilan negeri. Ini berarti bahwa, akses keadilan konsumen untuk dapat memperoleh ganti rugi secara informal, cepat dan murah, menjadi tidak terpenuhi. Dengan kata lain, BPSK pun belum dapat dikatakan sebagai tempat penyelesaian sengketa konsumen yang efektif.

Berdasarkan hal-hal di atas, lahirnya LOS diharapkan menjadi “angin segar” bagi konsumen dalam memperjuangkan hak-haknya. Meskipun bukan sebagai lembaga yang khusus menangani dan menyelesaikan sengketa konsumen, namun, dilihat dari tugas, fungsi, dan kewenangan yang dimilikinya, LOS terbukti mampu memperkuat akses keadilan konsumen.

Letak strategis LOS sebenarnya justru terletak bukan pada tugasnya menerima aduan/laporan dan menangani serta menyelesaikannya kasus per kasus, melainkan justru terletak pada pengawasan terhadap praktik usaha yang tidak sehat dan merugikan konsumen.

Melalui laporan yang diterimanya, LOS diharapkan mampu melindungi kepentingan konsumen lain yang setiap saat berpotensi untuk dirugikan. Dari satu orang konsumen yang dirugikan, melalui aduannya ke LOS, diharapkan mengubah kelemahan kedudukan dan daya tawar konsumen di hadapan pelaku usaha, menjadi kekuatan yang setara atau sederajat dengan pelaku usaha (termasuk korporasi), sehingga mereka menghormati, melindungi

dan memenuhi hak-hak konsumen.⁵⁶ Lebih dari itu, temuan LOS juga dapat menjadi kekuatan yang mengingatkan dunia usaha untuk senantiasa memperhatikan dan memenuhi hak-hak konsumen dengan memperbaiki dan mengembangkan bisnis yang beretika, demi keberlangsungan bisnis mereka.

Disamping itu, pengalaman menunjukkan bahwa karakteristik LOS yang memegang prinsip-prinsip dasar Ombudsman, seperti independen dan imparial, telah menjadi pertimbangan utama konsumen untuk mengakses LOS dalam memperjuangkan hak-haknya (di tengah rendahnya kepercayaan masyarakat terhadap kinerja badan-badan pemerintah). Meskipun rekomendasi LOS tidaklah mengikat secara hukum (*non-legally binding*), namun keberadaan LOS yang dilandasi dengan Peraturan Gubernur, telah memperoleh dukungan dari berbagai komponen masyarakat sipil dan bahkan pelaku-pelaku bisnis. Lebih daripada itu, janji pemerintah daerah untuk mendengarkan dan memberi perhatian pada setiap rekomendasi yang dikeluarkan LOS, telah meningkatkan harapan masyarakat terhadap lembaga ini. Bahkan begitu besarnya harapan masyarakat terhadap LOS, sampai-sampai setiap masalah yang dihadapi dilaporkan (dibawa) ke LOS, padahal masalah tersebut sesungguhnya tidak masuk dalam kewenangan LOS.⁵⁷

Jadi, tampak bahwa keberadaan LOS telah meningkatkan

⁵⁶ Dalam hal ini John Goldring berpendapat bahwa: "This power relationship often causes consumers to feel awed and intimidated when they wish to obtain recourse against a supplier or manufacturer from whom they have acquired something which does not meet their expectations. The obstacles facing them are immense". Lihat: John Goldring at.al. *Consumer Protection Law*, NSW: The Federation Press, 1998.

⁵⁷ Pengalaman menunjukkan bahwa beberapa laporan ke LOS terkait juga dengan masalah di luar kewenangan LOS seperti: pewarisan, pelanggaran/kejahatan, sengketa lahan/tanah, bahkan menyangkut keputusan pengadilan.

dan memperkuat akses keadilan konsumen. Akses keadilan sangat terkait dengan pertumbuhan isu perlindungan konsumen dan melekat pada *UN Guidelines for Consumer Protection* yang mewajibkan pemerintah negara anggota untuk membentuk atau mengembangkan langkah-langkah hukum dan/atau administratif yang memungkinkan konsumen atau organisasi terkait untuk menerima ganti rugi melalui prosedur formal dan informal yang cepat, adil, murah, dan mudah diakses (*expeditious, fair, inexpensive and accessible*). Prosedur yang demikian mesti dipertimbangkan secara khusus guna menjawab kebutuhan konsumen yang berpendapatan rendah (miskin).⁵⁸ Fungsi dan tujuan LOS dalam penanganan setiap laporan terbukti berdampak positif juga terhadap perbaikan kepercayaan publik. Pendekatan persuasif dan kooperatif yang diambil LOS (bukannya konfrontatif), telah berdampak positif bagi tumbuhnya iklim usaha yang sehat dan profesional, karena sesungguhnya, surat rekomendasi yang dikeluarkan LOS sangat membantu perbaikan kinerja bisnis itu sendiri. Melalui rekomendasi LOS, diharapkan praktik usaha negatif dan tidak sehat dapat dicegah dan dikurangi sehingga kepentingan konsumen dapat terlindungi.

Di sisi lain, dampak positif aduan ke LOS juga dapat dilihat dari surat rekomendasinya yang juga dikirimkan kepada instansi pemerintah terkait, sehingga diharapkan mampu memperbaiki tata kelola pemerintahan dan mendorong perubahan kebijakan pemerintah di bidang bisnis sehingga hak-hak konsumen menjadi lebih terlindungi. Pada gilirannya, LOS diharapkan mampu

⁵⁸ Lihat lain Ramsay, 'Consumer Redress and Access to Justice' dalam Charles E.F.Rickett and Thomas G.W.Telfer, *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

menjadi lembaga yang dapat mengurangi dan menekan perilaku koruptif, seperti misalnya dalam pengadaan barang dan jasa atau penawaran proyek-proyek pemerintah.⁵⁹

Demikianlah tampak bahwa LOS adalah sebuah institusi yang strategis dalam pelaksanaan prinsip-prinsip *good governance*, tidak hanya dalam persoalan bisnis, melainkan juga dalam pelayanan publik yang dikelola oleh dan menjadi tanggung jawab pemerintah daerah. Dengan mengkaji secara komprehensif dan mendalam, setiap laporan dapat menjadi titik tolak dan informasi penting bagi LOS guna mengungkap berbagai persoalan yang tersembunyi dan mencari penyelesaian yang terbaik. Akan tetapi, bukanlah persoalan yang sederhana dan mudah dalam membuat keputusan menyangkut pelanggaran etika bisnis. Merujuk pada buku pedoman etika bisnis yang telah disusun LOS, anggota LOS dituntut mampu menelaah tidak hanya menyangkut pelanggaran aturan hukum, melainkan juga mencermati adanya pelanggaran prinsip-prinsip etika bisnis.

Pengalaman mengelola LOS menunjukkan bahwa kadang-kadang praktik bisnis yang tidak sehat terjadi atau dilakukan oleh pelaku usaha karena dipicu oleh kesalahan atau ketidaktepatan kebijakan pemerintah. Oleh karena itu, LOS tidak hanya fokus pada penanganan laporan semata, tetapi juga mendorong semua pihak untuk memegang teguh prinsip-prinsip etika bisnis, sehingga penyelenggaraan bisnis dan pelayanan publik menjadi lebih baik.

⁵⁹ Penyimpangan dalam hal pengadaan barang dan jasa sangat banyak terjadi. Sebagai perbandingan, kasus yang masuk ke KPK tahun 2010 menunjukkan bahwa 70% di antaranya adalah dugaan korupsi yang menyangkut pengadaan barang dan jasa. Lihat di <http://www.kpk.go.id/modules/news/article.php?storyid=1593>. Demikian juga kasus persaingan usaha yang masuk ke KPPU, 80% di antaranya adalah terkait tender. Lihat: <http://radarlampung.co.id/read/metro-bisnis/33318-80-persen-kasus-masuk-ke-kppu-terkait-tender>

Apabila hal ini terwujud, niscaya perlindungan konsumen juga akan lebih dirasakan oleh masyarakat.

Berkaitan dengan akses keadilan konsumen, eksistensi LOS merupakan salah satu jawaban atas kebutuhan konsumen akan media penyelesaian yang efektif. Konsumen dengan mudah dapat mengakses LOS dan mendasarkan pada aduan konsumen, LOS pun sekaligus dapat memperbaiki kinerja bisnis dan pemerintah daerah. Di samping itu melalui LOS, daya tawar konsumen di hadapan pelaku usaha dapat ditingkatkan, terlebih konsumen miskin.⁶⁰ Memang sudah semestinya LOS hadir untuk dapat diakses semua orang dari berbagai latar belakang sosial, politik, ekonomi, dan budaya dan tidak bersifat elitis, apalagi bagi si miskin dan mereka yang terpinggirkan. Melalui program pemberdayaan masyarakat, LOS juga mendorong konsumen untuk lebih kritis dan peduli terhadap praktik-praktik usaha negatif di sekitarnya.⁶¹ Oleh karena itu, keberadaan LOS harus terus diperkenalkan secara luas di masyarakat sehingga mereka memahami fungsi dan perannya dengan baik dan dapat memanfaatkannya secara optimal, juga

⁶⁰ Tidak ada pemahaman yang spesifik berkaitan dengan konsumen miskin jika dilihat dari sudut pandang UU No. 8 Tahun 1999. Menurut hemat penulis, terminologi konsumen miskin dapat dikategorikan tidak hanya berdasarkan aspek sosial ekonomi, tetapi juga (dalam arti luas) miskin pengetahuan, kesadaran, pendidikan, dan kemampuan melindungi dirinya sendiri sebagai konsumen.

⁶¹ Berkenaan dengan peran strategis konsumen, Madeleine de Cock Buning dkk menyatakan bahwa adalah jelas konsumen mempunyai suatu peran yang sangat besar dalam perkembangan masyarakat informasi (*Information Society*), sebagai satu dari elemen-elemen yang mengarahkan dan mengkatalisasi (*catalyzing*) perkembangannya. Akan tetapi secara bersamaan, kemungkinan peningkatan komunikasi dan kegiatan bisnis menumbuhkan perhatian pemerintah mengenai perlindungan konsumen (contoh dalam bidang teknik pemasaran baru, kemerdekaan pribadi, pembayaran, akses terhadap infrastruktur, pelayanan, dan muatan)'. Lihat Madeleine de Cock Buning dkk. dalam 'Consumer Legislation in the Information Society', *Journal of Consumer Policy* 24: 287–338 (2001).

bagi mereka yang terpinggirkan.⁶²

Dengan pembentukan LOS tampak bahwa reformasi kelembagaan di Indonesia adalah sangat penting sebagai bagian dari pengembangan strategi akses keadilan. Ada 3 (tiga) alasan utama mengkonsolidasikan hukum dan kebijakan pemerintah Indonesia dalam hal akses keadilan untuk menjadi strategi nasional yang jelas dan koheren, yakni: reformasi kelembagaan (*institutional reform*), keadilan dan kemiskinan (*justice and poverty*), serta keadilan dan perlindungan (*justice and security*).⁶³

F. Kendala Yang Dihadapi LOS

Meskipun LOS didesain sebagai Ombudsman eksekutif, pada hakekatnya LOS dapat disebut juga sebagai satu badan yang bersifat adjudikatif yang bermanfaat bagi perlindungan konsumen. Sebagaimana dikatakan Iain Ramsay bahwa:

"adjudication has often been a central institution in reforms intended to provide consumer protection, and the adjudicative process is an important model for administrative decision-making".

⁶² LOS hendaknya tidak menjadi lembaga yang elitis dan hanya melayani kelas menengah. Maka sosialisasi keberadaan LOS dengan segala tugas, peran dan fungsinya, harus terus dijalankan dan menjangkau semua kelompok di masyarakat, terutama mereka yang jauh dari layanan bantuan hukum.

⁶³ *Institutional Reform*: dalam hal ini reformasi kelembagaan membutuhkan respon atas tuntutan masyarakat. Strategi nasional akan menolong untuk mendukung saluran tuntutan publik demi keadilan yang merespon kebutuhan semua warga negara Indonesia, termasuk kelembagaan peradilan formal dan informal. *Justice & Poverty*: dalam hal ini peningkatan akses keadilan akan melengkapi upaya pemerintah dalam mengurangi angka kemiskinan dan memberdayakan masyarakat. *Justice & Security*: hal ini menyangkut peningkatan efektivitas dari dan kepercayaan dalam sistem peradilan dapat mengurangi konflik dan memperbaiki jaminan keselamatan manusia. Dapat diakses di www.siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/A2JFrameworkEnglish.pdf

Lebih lanjut Ramsay menulis bahwa:

*"the problems of monitoring compliance are particularly acute in relation to decisions with a major redistributive effect between different social groups since the groups who lose out will strongly resist and will attempt to undercut the impact of the decision. Further limitations of adjudication relate to the political authority of adjudicators to make decisions with broad distributive effects."*⁶⁴

Meskipun LOS membawa dalam dirinya karakter Ombudsman yang independen dan imparial, namun LOS "tidak terhindarkan" sebagai Ombudsman eksekutif. Dalam hal ini, anggota LOS menghadapi tantangan besar untuk selalu memegang teguh prinsip-prinsip Ombudsman dan terbebas dari pengaruh atau intervensi pemerintah. Kenyataannya secara administratif, biaya operasional LOS tergantung pada dukungan APBD. Bahkan pernah terjadi karena adanya keterlambatan pengesahan APBD, LOS terlambat memperoleh dana operasional selama beberapa bulan, yang tentu saja berdampak pada pelayanan yang diberikan. Ini berarti bahwa dinamika dan kinerja LOS dapat terganggu oleh proses pengambilan keputusan pemerintah daerah.

Oleh karena itu beberapa pihak termasuk DPRD diminta untuk meningkatkan landasan hukum LOS dari Peraturan Gubernur menjadi Peraturan Daerah (Perda) agar menjadi lebih kuat. Dengan demikian LOS dapat menjadi Ombudsman parlemen dan kewenangannya dapat diperluas. Dengan sendirinya, dukungan sumber daya juga akan lebih terjamin.

⁶⁴ Lihat: Iain Ramsay, *Consumer Protection – Text and Materials*, London: Weidenfeld And Nicolson, 1989.

Hambatan lain yang dihadapi LOS adalah: *pertama*, kewenangan LOS yang terbatas yurisdiksinya, yakni tidak dapat menjangkau pelaku usaha di luar DIY. Kewenangan yang ada saat ini terbatas hanya di wilayah propinsi DIY. Padahal banyak aktivitas usaha di daerah dikelola kantor cabang yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan, sementara kantor pusatnya ada di luar propinsi DIY. Manakala LOS merekomendasikan sesuatu pada kantor pusat (yang ada di luar DIY), tidak ada jaminan rekomendasi akan ditindaklanjuti, melainkan tergantung pada itikad baik pihak yang bersangkutan.

Kedua, istilah Ombudsman sendiri masih menjadi persoalan mendasar untuk sebagian besar anggota masyarakat di Indonesia dalam memahami makna dan arti pentingnya. Banyak pelaku bisnis, bahkan pegawai pemerintah, masih belum terinformasi dengan baik terkait keberadaan LOS; bahkan beberapa di antaranya masih melihat LOS sebagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM). Ini berarti bahwa keberadaan LOS harus terus disosialisasikan secara intensif ke masyarakat.

Ketiga, LOS sering menghadapi kesulitan dalam memutuskan apakah pelaku bisnis harus bertanggung jawab ataukah tidak. Adalah fakta bahwa penggunaan teknologi dan keberadaan pasar yang terintegrasi dapat membingungkan dalam menentukan siapa yang harus bertanggung jawab manakala aktivitas bisnis merugikan kepentingan konsumen. Mengenai hal ini John Goldring berpendapat bahwa:⁶⁵

“Today, it is rare for physical goods (except, possibly, unprocessed foods) to have been produced entirely

⁶⁵ Lihat: John Goldring, “Consumer Protection, Globalization and Democracy”, 6 *Cardozo J. Int’l & Comp. L.* 1, (1998), hlm. 4

within a single nation-state. Many services, especially financial and information services, use technologies and communications that make use of facilities in many nations, but themselves have no physical location."

Dan *keempat*, beberapa pelaku usaha dan perusahaan masih melihat LOS sebagai ancaman mereka. Sebagian dari mereka bahkan cenderung menjaga jarak, resisten, dan bersikap defensif dengan LOS. Mereka masih ragu dengan independensi yang ada pada LOS. Lebih jauh mereka berpandangan bahwa problem yang terjadi atau muncul adalah urusan mereka dengan konsumen dan karenanya menolak campur tangan LOS.

Dari hambatan-hambatan yang dihadapi LOS tersebut menunjukkan bahwa peningkatan akses keadilan konsumen melalui kelembagaan Ombudsman Swasta masih harus diperjuangkan dan dikembangkan. Akseptasi LOS sebagai lembaga independen (baik oleh instansi pemerintah maupun dunia usaha), masih membutuhkan waktu untuk terus diuji dan dibuktikan melalui pelayanan dan implementasi tugas dan kewenangan yang dimilikinya. Pengembangan kelembagaan Ombudsman di daerah haruslah terus dilakukan.

Pengembangan kelembagaan Ombudsman ini makin "menjanjikan" dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tanggal 23 Agustus 2011 yang mengabulkan permohonan *judicial review*, khususnya atas ketentuan Pasal 46 ayat (1) dan (2) UU No. 37 Tahun 2008 yang melarang penggunaan istilah Ombudsman selain ORI; artinya Ombudsman tidak dapat dimonopoli oleh ORI.

Putusan ini dirasa tepat dan sejalan dengan jiwa otonomi daerah dan sesuai dengan kebutuhan akan peningkatan akses keadilan di setiap daerah. Putusan MK ini sekaligus dapat dijadikan

momentum untuk mengembangkan dan membentuk Ombudsman sektor privat yang lebih spesifik (sektoral), entah akan berstatus Ombudsman eksekutif, parlementer, ataupun industri/profesi. Yang paling penting setiap *Ombudsman Office*, harus dijalankan dengan prinsip-prinsip *ombudsmanship* yang bersifat universal. Di sinilah ORI dapat mengambil peran sebagai “penjaga gawang”, pembina, dan pengawas setiap Ombudsman yang ada dan yang akan ada.

Kelak jika diperlukan, Asosiasi Ombudsman Nasional pun mesti dibentuk guna mengembangkan dan mengawal prinsip-prinsip *ombudsmanship*. Sudah barang tentu guna merealisasikan hal tersebut, amandemen UU No. 37 Tahun 2008 adalah “pekerjaan rumah” berikutnya.

G. Kesimpulan

Latar belakang dan alasan utama yang mendasari keberadaan LOS dan peran yang diembannya, telah menjadikan LOS sebagai suatu institusi yang unik. Terbukti keberadaan LOS adalah hasil dari keterlibatan aktif masyarakat sipil yang kemudian didukung oleh pemerintah. Maka lahirnya LOS sekaligus menunjukkan bahwa masyarakat sipil (di Yogyakarta) telah memainkan peran yang sangat signifikan dalam implementasi prinsip-prinsip *good corporate governance* di Indonesia.

Dari perspektif perlindungan konsumen LOS telah terbukti merupakan jawaban akan kebutuhan konsumen yakni adanya institusi yang di dalam dirinya memproses aduan secara cepat, tanpa beaya, dan informal. Meskipun LOS tidak semata-mata membela kepentingan dan memperjuangkan pemenuhan hak-hak konsumen, namun dari otoritasnya tampak bahwa fungsi LOS sejalan dengan pemenuhan akses keadilan konsumen.

Di sisi lain, sebagai suatu lembaga pengawas yang baru di Indonesia, kapasitas dan kewenangan LOS harus terus diperkuat. Penguatan yang mendasar adalah menyangkut landasan hukumnya serta kapasitas anggota/komisioner yang ada di dalamnya. Bagaimanapun persoalan yang dihadapi konsumen secara riil ada di setiap daerah dan menuntut adanya kelembagaan yang dapat diakses dengan mudah oleh setiap konsumen di manapun mereka berada.

Akhirnya, sudah semestinya apabila *best practices* dari Yogyakarta ini dikembangkan juga di daerah lain, semata-mata guna memperbaiki praktik bisnis yang ada, melindungi kepentingan konsumen, sekaligus mendorong perwujudan prinsip-prinsip *good corporate governance* (GCG) dan bahkan menekan angka korupsi di seluruh wilayah Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Emye, 2007, “Good Corporate Governance dan Kinerja Berkelanjutan”, diakses dari <http://ahmademye.blogspot.com/2007/06/good-governance-vs-performance.html>
- Anthony Smith, 1997, “The State of World Consumer Protection”, dalam Iain Ramsay, *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Antonius Sujata dan RM. Surachman, 2003, *Efektivitas Ombudsman Indonesia-Kajian Tindak Lanjut Kasus-kasus Tertentu 2000-2003*, KON.
- Antonius Sujata, 2005, *Peranan Ombudsman Dalam Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi serta Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih*, KON.
- Charles E.F.Rickett and Thomas G.W.Telfer, 2003, *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, New York: Cambridge Univ. Press.
- David Harland, 1997, “The United Nations Guidelines for Consumer Protection: Their Impact in the First Decade” dalam Iain Ramsay, *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Dr. Ismail Muhamad, 2003, “Pelayanan Publik dalam Era Desentralisasi”, Makalah disampaikan dalam Seminar “Pelayanan Publik dalam Era Desentralisasi”, diselenggarakan oleh Bappenas di Jakarta tanggal 18 Desember 2003.

- Edward Aspinall and Greg Fealy (ed), 2003, *Local Power and Politics in Indonesia, Decentralisation and Democratization*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Eilis Ferran, 2002, "Dispute Resolution Mechanisms In The UK Financial Sector" diakses dari http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=298176
- Geraint Howells and Thomas Wilhelmsson, 1997, *EC Consumer Law*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company.
- Gregory M.Duhl, 2009, "International Developments in Consumer Financial Services Law 2007-2008", Legal Studies Research Paper Series, Accepted Paper No. 2009-07, Business Lawyer, Vol. 64.
- GTB Team dan Anggota LOS, 2005, "Lembaga Ombudsman Swasta – Prakarsa Kemitraan Atasi Poor Corporate Governance di DIY". *Harian Kompas*, edisi Senin 18 Juli 2011.
- Henk Schulte Nordholt and Hanneman Samuel (ed), 2004, *Indonesia in Transition, Rethinking Civil Society, Region, and Crisis*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Iain Ramsay, 1989, *Consumer Protection-Text and Materials*, London: Weidenfeld and Nicolson.
- _____(ed), 1992, *Consumer Law*, New York: New York University Press.
- _____, 1997, *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited.
- _____, 2006, "Consumer Law, Regulatory Capitalism and the 'New Learning' in Regulation", 28 *Sydney Law Review*: 9.
- John Goldring at.al. 1998, *Consumer Protection Law*, NSW: The Federation Press.
- _____, 1998, "Consumer Protection, Globalization and Democracy", 6 *Cardozo J. International & Comparative Law*. 1.
- Laura Parret, 2009, "Do We (Still) Know What We are Protecting?", TILEC Discussion Paper, Tilburg University.
- Leigh Gibson, 1992, "Access to Justice and Consumer Redress within a Single Market", *Journal of Consumer Policy*; 15, 4.
- Madeleine de Cock Buning dkk. 2001, "Consumer Legislation in the Information Society", *Journal of Consumer Policy* 24: 287–338.
- Mary Seneviratne, "Ombudsmen 2000", diakses dari: www.bioa.org.uk/otherinfo/ombudsmen-2000-mary%20seneviratne.pdf.
- Maurits Barendrecht dkk. and The study Group Access to Justice, 2006,

- “How to Measure The Price and Quality Access to Justice”.
Tilburg University.
- National Committee on Governance, diakses dari <http://www.governance-indonesia.com>,
- Nicole L’Heureux, 1992, “Effective consumer acces to justice: class actions”, *Journal of Consumer Policy*; 15, 4.
- Peter B. Maggs, 1990, ”Acces to Justice for the Consumer in the USA”, *Journal of Consumer Policy*, 13, 1.
- Peraturan Gubernur DIY No. 22 Tahun 2008
- Proceeding Seminar dan Penandatanganan MoU pada Pembentukan Ombudsman Daerah dan Ombudsman Swasta di Daerah Istimewa Yogyakarta, 2004.
- Sinai Deutch, 1995, “Are Consumer Rights Human Rights?”, *Osgoode Hall Law Journal* Vol.32 No. 3.
- UNDP, 2004, “Access to Justice-Practice Note”.
- _____, 2005, *Programming for Justice: Access for All-A Practitioner’s Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*.
- UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia
- World Bank, 2003, “Village Justice in Indonesia, Case Studies on Access to Justice, Village Democracy and Governance”.

HAK KELUH DALAM DIMENSI PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TERHADAP KEJAHATAN KORPORASI

HWIAN CHRISTIANTO*

Pendahuluan

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 sejak 20 April 1999 ternyata tidak secara langsung menjamin terpenuhinya hak konsumen seperti yang diamanatkan dalam Pasal 4 UU *a quo*.

Kondisi ekonomi pasca krisis ekonomi 1998 ditambah persaingan bisnis yang sedemikian ketat menempatkan kepentingan konsumen menjadi nomor dua sehingga tidak jarang konsumen menjadi korban dari kegiatan bisnis yang ada. Meskipun sering tidak dihiraukan ternyata peran konsumen sangat penting dalam upaya pemulihan keadaan ekonomi nasional karena mampu meningkatkan pertumbuhan ekonomi menjadi 0,2 persen ditahun 1999 dan 2001 dengan PDB sebesar 3,3 persen (Thee Kian Wie, 2004:117). Tidak dapat dipungkiri konsumen memainkan peran penting dalam perekonomian nasional.

Industrialisasi yang semakin cepat di satu sisi memang berdampak positif bagi pengelolaan sumber daya namun di sisi lain memunculkan budaya konsumerisme. Gelombang

pengaruh Neoliberalisme dengan sistem kapitalisme ekonomi-nya mulai merubah ideologi ekonomi dengan tidak lagi membatasi jumlah produksi berdasarkan kebutuhan alamiah manusia tetapi pengembangan kebutuhan manusia supaya menampung hasil produksi (F. .X. Adji Samekto dalam Sri Rahayu & Niken Savitri, 2008:240). Kondisi tersebut tidak dapat dilepaskan dari prinsip ekonomi yang mendasarkan kompetisi bisnis pada kekuatan modal diimbangi pengeluaran yang sekecil mungkin demi mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Pelaku usaha mulai mengabaikan prinsip-prinsip yang baik dalam berbisnis karena percaya pada sebuah “*economic machine*” (*free competition*) dan “*invisible hand*” (Murray Milgate & Shannon C. Stimson, 2009:89-92) demi mendapatkan keuntungan yang besar. Kapi-talisme ekonomi ini ternyata bergayung sambut dengan globalisasi yang memberikan pengaruh berbahaya bagi terciptanya kejahatan korporasi. Semakin terbukanya persaingan usaha dalam lingkup internasional semakin rumit dan terencana pula kejahatan korporasi dilakukan. Kondisi inilah yang pada akhirnya menciptakan kejahatan sistematis dalam suatu kerangka kerja yang teratur demi mendapatkan keuntungan bagi suatu kelompok. Pemenuhan hak konsumen jelas semakin jauh dari harapan bahkan setiap penawaran barang dan jasa tidak akan disertai itikad baik sehingga dipastikan menimbulkan korban.

Keberadaan hak keluh sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 4 huruf d Undang-Undang Perlindungan Konsumen merupakan hak konsumen yang keberadaannya dilindungi oleh hukum. Hanya saja tidak semua keluhan yang disampaikan oleh konsumen mendapatkan tanggapan positif dari pelaku usaha, justru berbalik arah dan memunculkan masalah hukum baru bagi konsumen karena dianggap mencemarkan nama baik pelaku usaha. Kasus Prita

Mulyasari v. RS.OI menjadi bukti masih minimnya pemahaman pentingnya hak keluh baik bagi konsumen maupun pelaku usaha. Keluhan yang dilakukan konsumen dianggap tidak penting bagi pelaku usaha karena menganggap konsumen mencari-cari masalah padahal tidak mengerti secara rinci barang/jasa. Pelaku usaha akhirnya menganggap layanan suara konsumen, pengaduan konsumen atau kotak saran sebagai suatu syarat formalitas usaha komitmen bisnis yang baik. Keadaan tersebut harus ditanggulangi dengan melakukan pemikiran ulang terhadap arti penting hak keluh bagi konsumen sekaligus pelaku usaha. Mengingat hak keluh menjadi sangat penting dalam upaya penjaminan, peningkatan dan peran serta konsumen, hal tersebut memunculkan sebuah ide baru untuk memasukkan hak keluh sebagai bagian dari hak asasi manusia di bidang ekonomi. Oleh karena itu untuk memahami arti penting hak keluh dapat diajukan beberapa isu hukum sebagai berikut:

1. Apakah hak keluh dapat digolongkan sebagai salah satu bentuk hak asasi manusia?
2. Apakah keberadaan hak keluh dapat digunakan sebagai upaya preventif kejahatan korporasi?

A. Hak Keluh sebagai Hak Dasar Konsumen

Perkembangan pemikiran hak yang dimiliki konsumen sebenarnya memasuki babak baru saat Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948 diterima dan disetujui. Walaupun pengaturan hak asasi manusia DUHAM 1948 masih belum konkrit, deklarasi tersebut menjadi tonggak pengakuan hak dasar manusia secara pribadi maupun komunal. Di bidang ekonomi, Hak Asasi Manusia kembali diperinci melalui *International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights* 1966. Pengaturan

secara khusus tentang hak yang dimiliki konsumen sendiri mulai dilakukan atas inisiatif PBB dengan mengeluarkan sebuah panduan perlindungan Konsumen (*United Nations Guidelines for Consumer Protection* (UNGCP) 1985). Berbeda dengan kedua instrumen hukum internasional sebelumnya, UNGCP lebih merupakan rekomendasi operasional dalam menyikapi kondisi konsumen dalam posisi rentan saat berhadapan dengan kegiatan bisnis sehingga memunculkan ketergantungan pada produsen/pelaku usaha (Katherine M. Jamieson, 1994:95-96). UNGCP men-dorong tiap Negara anggota untuk menyadari adanya hak konsumen yang perlu dilin-dungi dan dijamin pemenuhannya mengingat tidak dapat diperoleh konsumen dengan mudah. Konsumen harus berhadapan dengan kepentingan bisnis korporasi cenderung berada pada posisi lemah dan selalu dikorbankan untuk memenuhi tujuan korporasi.

Konsep hak yang dimiliki konsumen di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari pe-mahaman perlindungan konsumen bahwa “segala upaya yang menjamin adanya ke-pastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen” (Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan Konsumen). Keluhan konsumen pada kenyataannya sangat banyak terjadi (M. Sofyan Lubis & Muhammad Harry, 2008:67-69), seperti berikut ini:

BIDANG	KELUHAN KONSUMEN
Perbankan	Kenaikan suku bunga bank Tagihan kartu kredit ganda Pinjaman telah lunas, sertifikat tanah belum diberikan

Asuransi	Klaim asuransi tidak dibayar Polis tidak terbaca, karena huruf terlalu kecil Besarnya klaim tidak sesuai dengan polis
Transportasi	Menaikkan tarif diluar tarif resmi Fasilitas tidak sesuai iklan Penumpang melebihi kapasitas keterlambatan jadwal Kereta Api/Penerbangan
Perumahan	Pembayaran lunas tetapi sertifikat belum diserahkan Keterlambatan penyerahan rumah spesifikasi rumah tidak sesuai perjanjian
Barang Elektronik	Garansi yang dijanjika tidak berlaku Kondisi barang tidak sesuai penawaran Harga yang harus dibayar tidak sesuai dengan harga yang dipajang
Makanan/ Minuman Kemasan	Label tidak sesuai isi Tidak ada tanggal kadaluarsa Tidak ada petunjuk cara penggunaan dan penyimpanan Kemasan dari barang yang dijual mudah rusak

Hak keluh muncul ketika seseorang menggunakan barang/jasa secara langsung untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sebagai konsumen akhir. Posisi hak keluh muncul ketika konsumen sudah menggunakan barang/jasa yang disepakati (*the post-contract stage*) bukan berada pada tahap awal (*the pre-contract stage*) karena dianggap masih dalam proses penawaran. Macleod menjelaskan posisi hak keluh tersebut sebagai sebuah kondisi dimana

"the consumer aware that his rights have been infringed should be encourage in the first instance to approach his supplier with a complaint: this

requires the supplier to have an adequate complaint procedure and the consumer to be taught how to use it.”(JK. Macleod, 2002:95).

Pemikiran senada tampak dalam Pasal 4 huruf d UU Perlindungan Konsumen yang mengatur “hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan” (garis bawah dari Penulis). Hak keluh harus diakui ketika konsumen sedang atau sudah menggunakan barang/jasa yang dikeluhkan.

Sifat dari hak keluh tersebut sangat eksklusif karena terbatas dimiliki oleh konsumen yang menggunakan barang/jasa dan timbul setelah konsumen menggunakan barang/jasa baik belum atau sudah selesai. Memang hak keluh tidak muncul setiap waktu dalam arti digunakan oleh konsumen setiap kali menikmati barang/jasa. Hanya saja perlu juga dipahami bahwa hak keluh tidak bersifat temporer atau sementara karena konsumen menggunakan hak tersebut sebagai bentuk ketidakpuasan pelayanan pelaku usaha yang berakibat kerugian bagi konsumen. Penggunaan hak keluh sendiri dapat dipahami sebagai wujud ketidakpuasan konsumen, “jeritan hati” atas kerugian yang dialami sekaligus suatu bentuk protes atas tindakan pelaku usaha.

Berdasarkan kondisi tersebut hak keluh konsumen tidak hanya cukup dipahami sebagai hak yang diberikan oleh hukum akan tetapi hak yang melekat pada diri untuk memperjuangkan kepentingan hidup dan pemenuhan kebutuhan hidup baik. Hanya tidak semua hak yang dimiliki konsumen dapat disebut sebagai hak dasar konsumen. Hak tersebut harus benar-benar penting dan terkait erat dengan jaminan hidup konsumen ketika mengkonsumsi barang/jasa. Berikut ini beberapa alasan Hak keluh dapat disebut sebagai hak dasar konsumen, yaitu:

1) Jaminan Konsumen dalam Pemenuhan Kebutuhan

Hak keluh sebenarnya merupakan bagian dari hak dasar konsumen atas jaminan pemenuhan kebutuhan hidup. Sekalipun hak keluh bersifat temporer tidak berarti posisi hak keluh lebih inferior dibandingkan hak konsumen lainnya. Justru hak keluh sangat penting bagi konsumen untuk berpartisipasi mengeluarkan opini, saran dan kritik tentang barang/jasa yang sebenarnya ia sendiri merasa tidak puas. Ditinjau dari substansinya, hak keluh merupakan hak yang timbul akibat ketidaksesuaian barang dan/atau jasa yang dikonsumsi dengan penawaran sebelumnya. Konsumen melakukan keluhan sebenarnya memiliki itikad baik untuk memberikan masukan bagi pelaku usaha atas kerugian, ketidakpuasan dan kenyamanan yang dialami konsumen.

2) Tanda situasi bisnis yang kondusif;

Konsumen yang mandiri sebenarnya merupakan cita-cita Undang-Undang Perlindungan Konsumen 1999 yaitu “meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.” (Pasal 3 UU *a quo*). Kemandirian konsumen dapat terwujud dengan baik jika pihak yang diliindungi (konsumen) sendiri sadar dan mampu terlibat aktif untuk menjaga diri sendiri. Penyampaian keluhan yang dilakukan oleh konsumen mau tidak mau memberikan dampak positif bagi konsumen untuk ikut bertanggungjawab atas kepentingannya sekaligus “modal istimewa” bagi pelaku usaha untuk evaluasi produksi. Dari sisi persaingan usaha sebenarnya keluhan konsumen tidak memberi efek negatif bagi nama baik korporasi justru sebaliknya meningkatkan pamor korporasi karena terdapat kepercayaan konsumen atas barang/jasa yang dikonsumsi. Pelaku usaha yang beritikad baik sudah selayaknya memberikan fasilitas bagi hak keluh konsumen dengan prinsip keterbukaan dan profesionalitas

seperti informasi layanan konsumen, pengaduan konsumen, suara konsumen, dll. Dalam hal inilah situasi bisnis menjadi kondusif baik antara konsumen dan pelaku usaha maupun antar pelaku usaha.

3) *Layanan Konsumen sebagai Itikad baik Pelaku Usaha*

Pencantuman layanan konsumen dalam berbagai macam bentuknya menunjukkan perhatian pelaku usaha untuk mendengar keinginan dan kebutuhan konsumen yang berdampak positif bagi usaha bisnisnya. Keberadaan hak keluh sangat penting bagi perlindungan hukum atas hak konsumen mengingat kewajiban pelaku usaha untuk memberikan pelayanan yang terbaik dan bertanggung jawab (Hwian Christianto, 2010:23). Lebih banyak pelaku usaha mendengarkan suara konsumen terkait produk yang dihasilkannya, pelaku usaha akan semakin mengerti kekurangan produk yang dihasilkan sehingga lambat laun akan mencapai kesesuaian hasil produksi seperti keinginan konsumen. Itikad baik pelaku usaha tersebut tampak jelas mana-kala pelaku usaha memandang keluhan konsumen sebagai bahan pertimbangan yang obyektif bukan subyektif sehingga dapat bermanfaat.

4) *Langkah Preventif sebelum Upaya Penyelesaian Sengketa Alternatif (pre non-litigasi)*

Prinsip dasar bisnis yang menekankan *win-win solution* biasanya lebih mendorong para pihak melakukan upaya penyelesaian sengketa melalui forum non-litigasi. Mengingat kegiatan bisnis berbasis pada kepercayaan konsumen justru model penyelesaian sengketa sangat dihindari baik oleh pelaku usaha maupun konsumen yang mempunyai itikad baik. Hanya dalam prakteknya, tidak semua sengketa konsumen selalu masuk dalam forum non litigasi sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen melalui Badan Penyelesaian Sengketa

Konsumen (BPSK). Justru keluhan konsumen memberikan ujian bagi pelaku usaha sampai sejauhmanakah sikap profesional bisnis sebuah korporasi mampu melihat “modal besar” dalam kemasan yang berbeda.

5) Langkah Preventif mengatasi Kejahatan Korporasi

Korporasi dengan mengedepankan prinsip *anomie of success* menempatkan kepentingan konsumen sebagai korban setiap kali melakukan proses produksi. Peran pemerintah sendiri hanyalah sebatas pengawasan administratif terhadap perijinan, kualitas dan peredaran barang dan/atau jasa tidak secara khusus memantau apa yang terjadi di lapangan dari waktu ke waktu. Disinilah dibutuhkan peran konsumen untuk melakukan penuntutan hak-hak yang seharusnya dipenuhi oleh pelaku usaha sesuai dengan kesepakatan awal ataupun standar produk yang berlaku. Hak Keluh konsumen menjadi alat yang sangat efektif untuk mengawasi korporasi yang mulai berbuat curang atau merugikan konsumen, terlebih jika keluhan tersebut disampaikan melalui media massa. Di samping itu keluhan konsumen juga hal yang sangat ditakutkan pelaku usaha karena terkait erat dengan *prestige* (nama baik) korporasi yang sangat berharga dalam transaksi bisnis. Keberadaan hak keluh sangat efektif dalam mencegah kejahatan korporasi baik dari sisi tindakan yang berpotensi merugikan konsumen juga terlebih penting lagi meminimalkan korban akibat kejahatan korporasi.

Berdasarkan kelima alasan diatas keberadaan hak keluh jelas merupakan hak konsumen dasar yang harus dipandang penting dan utama baik bagi konsumen secara individu untuk jaminan kesehatan dan keamanan diri serta bagi masyarakat dari kejahatan korporasi yang sangat berbahaya.

Memang menetapkan ukuran obyektif bagi tingkat kepuasan konsumen tidak mudah, mengingat keinginan satu orang berbeda

dengan orang yang lain. Kompleksitas sejauh mana upaya pelaku usaha dapat dikatakan telah memenuhi hak konsumen dalam hal hak atas pangan kembali menghadapkan pelaku usaha pada posisi yang sangat sulit. Jean Drèze menjelaskan

"In the case of the right to food, however, matters are more complicated. Broadly speaking, the right to food can be interpreted as a claim of individuals on society (starting but not ending with state)... However, difficulties arise as soon as we try to flesh out this broad definition and translate it into specific entitlements and responsibilities." (Jean Drèze, 2005:55).

Permasalahan "ukuran" atau standar yang dapat digunakan untuk menilai terpenuhinya hak atas pangan timbul mengingat tiap Negara memiliki kondisi ekonomi yang berbeda dan sumber daya alam yang berbeda pula. Suatu langkah yang tidak tepat sasaran apabila keberadaan hak atas pangan dengan standar tertentu dipaksakan keberlakuannya untuk semua Negara anggota tanpa pertimbangan diferensiasi pertumbuhan ekonomi.

Permasalahan tersebut sebenarnya sudah diantisipasi oleh ICESCR melalui penekanan arti penting hak ekonomi dilindungi dalam produk hukum nasional tiap Negara dengan tetap memperhatikan kondisi ekonomi Negara tersebut (Pasal 2 ayat (2) ICESCR). Tugas Pemerintah di tiap Negara untuk menentukan standar/ukuran hak atas pangan yang baik bagi warganya tetap dengan tetap memperhatikan pertumbuhan dan jaminan hak ekonomi yang berkualitas.

B. Hak Keluh sebagai Subsistence Right

Definisi tentang apa yang dimaksud dengan 'hak' dapat di ketahui dari beberapa pendapat dari pakar hukum. Bagi Peter

Mahmud,

"hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia baik pada aspek fisik maupun aspek eksistensialnya." (Peter Machmud Marzuki, 2008:172).

Hak disini dipahami secara mendasar sebagai wujud dari eksistensial manusia yang tidak dapat dipisahkan. Pendapat berbeda dikemukakan Sudikno Mertokusumo bahwa

"hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, ..."
(Sudikno Mertokusumo, 1999:42)

sedangkan Satjipto Rahardjo memandang hakikat dari hak itu sebagai kekuasaan untuk bertindak dalam memenuhi sebuah kepentingan (Satjipto Rahardjo, 1996:53). Berdasarkan ke-dua pendapat terakhir 'hak' dapat dipahami sebagai suatu kuasa untuk melakukan sesuatu bagi dirinya sendiri karena diri sendiri sudah dianggap tahu apa yang terbaik bagi dirinya. Hak lebih didefinisikan dari segi fungsinya sebagai kuasa untuk melakukan sesuatu.

Pemikiran mengenai hak yang dimiliki manusia di dalam konsep hukum tidak dapat dipisahkan dari perkembangan manusia itu sendiri dalam menilai arti penting dari hak. Paton menyebutkan bahwa terdapat hak yang timbul dari hukum dan ada juga hak yang timbul dari norma yang lain (G.W. Paton, 1972). Ruang lingkup hak dapat dibedakan menjadi hak yang dilindungi berdasarkan hukum (*legal rights*) dan ada juga hak yang tidak berdasarkan hukum tetapi berdasarkan norma yang lain. Keberadaan dari hak disini sangat bergantung pada hukum yang mengaturnya sebagai hak yang dilindungi ataukah tidak. Peran legislator menjadi sangat krusial ketika menentukan hak mana yang akan diatur atau dilindungi oleh Undang-Undang. Pandangan berbeda di kemukakan oleh Peter Mahmud dengan menyatakan

"Secara kodrati kehidupan bermasyarakat merupakan modus survival bagi manusia. Berdasarkan pemikiran ini tidak berlebihan kalau dikatakan bahwa hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia secara kodrati dan karena adanya hak inilah diperlukan hukum untuk menjaga kelangsungan eksistensi hak dalam pola kehidupan bermasyarakat." (Peter Mahmud Marzuki, *Loc.cit*: 166)

Hukum dalam kaitannya dengan hak memiliki hubungan yang erat tetapi berada dalam kapasitas yang berbeda. Hak sebagai hal esensi (isi) sedangkan hukum seperti wadah yang menjaganya. Peter Mahmud menegaskan hubungan ini dengan mengatakan "hukum diciptakan karena adanya hak" (Peter Mahmud Marzuki, *Ibid*) dan bukan sebaliknya. Jika ditinjau dari sisi penggunaan istilah 'hak' dan 'hukum' sendiri digunakan istilah '*recht*' dalam bahasa Belanda yang dibedakan menjadi *subjectief recht* untuk hak dan *objectief recht* untuk hukum (Peter Mahmud Marzuki, *Ibid*:165). Oleh karena itu hak terlebih dahulu ada daripada hukum dan keberadaan hukum untuk menjaga pelaksanaan hak.

Munculnya pemikiran hak sebagai bagian terpenting dalam kehidupan manusia berawal dari kesadaran akan pentingnya penghargaan diri dan kelangsungan kehidupan yang dimiliki manusia secara individu. Bangsa Romawi mengawali pemikiran akan hak tersebut ketika menyadari adanya relasi antara manusia dengan alam sekitarnya. Weston (Burns H. Weston, 1993:2) menjelaskan masa ini sebagai masa dimana hak-hak asasi berkaitan erat dengan doktrin-doktrin hukum alam pra modern dari Stoicisme Yunani, mazhab Zeno berpendirian adanya suatu kekuasaan universal meliputi semua ciptaan dan karenanya semua perbuatan manusia dan hubungannya harus diselaraskan dengan hukum alam. Faham hukum alam ini terus mempengaruhi pola

pikir hukum pada saat itu sampai menemui perubahan yang sangat penting pada abad pertengahan ketika feodalisme Raja digusur dengan gelombang pemikiran hak asasi manusia.

Perlawanan terhadap sikap feodalisme Raja dilator belakang oleh anggapan kegagalan hukum alam dalam memenuhi kebutuhan masyarakat sehingga terjadilah pergeseran pemikiran dari hukum alam sebagai kewajiban kepada hukum sebagai hak dan melahirkan beberapa ajaran baru seperti Ajaran-ajaran Aquinas (1224/1225-1274), Hugo Grotius (1583-1645) di benua Eropa dan Magna Carta (1215), Petisi Hak Asasi 1628 dan Pernyataan Hak-hak Asasi Manusia Inggris 1689 (Burns H. Weston, *Ibid*:3). Konsep hak sendiri dipahami sebagai karunia yang bersifat dan kekal dan tidak dicabut dan tidak pernah ditinggalkan manusia sebagai individu (Burns H. Weston, *Ibid*) meskipun dia bergabung dalam sosial. Berangkat dari pemahaman inilah konsep tentang hak selanjutnya berkembang lebih jauh.

Sejarah kemudian memasuki babak baru ketika *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* diterima dan diumumkan pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi 217A (III). Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia menjadi tonggak perkembangan pemikiran sekaligus semangat baru pengakuan dan perlindungan hak dasar yang harus dimiliki oleh manusia. Sebagaimana ditegaskan oleh Kälin dan Kunzli bahwa

"...the real breakthrough for international human rights protections came with Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948. It was not, however, a legally binding instrument. States proclaimed their willingness to adopt the Declaration 'as a common standard of achievement for all peoples and all nations' to be reached 'by progressive measures, national and international.'" (Walter Kälin dan Jörg Kunzli, 2009:14)

Kemauan negara peserta deklarasi tersebut berdasarkan adanya "*a common standard of all achievements for all peoples and nations*" dengan didasarkan "*by progressive measures, national and international*" dalam memahami arti penting hak asasi manusia, termasuk dalam bidang kesejahteraan hidup. Secara khusus hak atas kehidupan yang layak diatur dalam Pasal 25 ayat (1) UDHR mengatur hak atas kesejahteraan hidup bagi diri dan keluarganya berupa hak atas pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan. Pasal 3 UDHR menegaskan hak individu "*Everyone has the right to life, liberty and security of person*" dan Pasal 19 UDHR menekankan hak atas kebebasan berpendapat dengan tidak memandang batas menjadi bukti bahwa hak keluh dipahami sebagai hak atas kesejahteraan hidup dan mempejuangkan kesejahteraan melalui penyampaian pendapat sehingga secara tidak langsung hak keluh termasuk di dalam bagian hak asasi manusia. Kälin dan K nzi menegaskan 3 (tiga) tahap pemikiran Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam UDHR yaitu *First Generation rights protecting civil liberties (civil and political rights)*, *Second generation rights protection* menyangkut hak-hak ekonomi, sosial dan budaya dan *Third generation rights: Solidarity or group rights include the rights to development, peace, and a clean and healthy environment* (Walter Kälin dan Jörg K nzi, *Ibid*:32).

Hak Ekonomi sendiri ditujukan untuk menjamin kelangsungan hidup yang harus berhadapan dengan manusia lain baik itu Pemerintah maupun korporasi. Tujuan dari perlindungan hak ekonomi tersebut dijelaskan oleh Kälin dan K nzi sebagai berikut:

"Along side aimed at securing human subsistence (eg the rights to food, shelter, and health), they include rights in the area of employment (eg the right to decent working conditions, trade union rights,

etc) and social security, and the right to education. They aim at allowing individuals to have access to specific resources, goods, services and partake in them and require states to take steps with a view to progressively achieving their full realization. In addition, they contain immediately applicable defensive components, such as the right to be protected against state interference with free access to available employment, education, or food, as well as against discrimination with respect to access to state services and benefits." (Walter Kälin dan Jörg Künzli, *Ibid*)

Hak Ekonomi sendiri berada pada *second generation rights* disebabkan karena dampak negatif dari *first generation rights* yang mengedepankan pengakuan hak secara individu walaupun melanggar hak orang lain. Secara historis perkembangan hak ekonomi disebabkan karena permasalahan sosial di abad kesembilan belas adanya *impoverishment and economic exploitation of important parts of the population in the wake of industrialization in Europe* (Walter Kälin dan Jörg Künzli, *Ibid*). Perlindungan hak asasi manusia di bidang ekonomi menjadi satu topik yang sangat penting mengingat pemenuhan kebutuhan ekonomi selalu berhadapan dengan situasi ekonomi yang dipengaruhi oleh kekuatan ekonomi dan politik di suatu tempat. Kewajiban untuk menerapkan hak asasi manusia di bidang ekonomi dilanjutkan melalui ICESCR sebagai *Subsistence Rights* dari *Protection of Human Rights* yang menentukan "*standard living*" atau setidaknya "*the minimal conditions necessary for a life dignity*" (Walter Kälin dan Jörg Künzli, *Ibid*). Hak asasi seseorang untuk memilih apa yang baik bagi dirinya (menentukan nasib sendiri) (pasal 1 angka 1 ICESCR), mengkonsumsi makanan untuk kebutuhan tumbuh kembangnya, dan memenuhi kebutuhannya yang lain.

Hal tersebut berarti manusia memiliki kebebasan untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan budaya mereka serta memiliki kebutuhan mendasar yang benar-benar harus dilindungi. Semakin meluasnya perdagangan dan investasi yang melintasi batas Negara secara langsung mempengaruhi perlindungan hak ekonomi sebagai hak yang dilindungi secara internasional. Symonides menyebut perubahan pengakuan hak ekonomi dari tingkat nasional menjadi internasional tersebut sebagai “evolution” (Janusz Symonides, 2000:116-117) akibat jaringan perdagangan yang semakin luas, mencakup berbagai bidang, dan multinasional.

Lahirnya hak ekonomi sebagai bagian hak asasi manusia memang tidak dapat dilepaskan dari dokumen *International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights 1966 (ICESCR)*. ICESCR memberikan pengaturan secara tegas tentang hak ekonomi sebagai hak yang berkaitan erat dengan martabat manusia yang melekat pada dirinya untuk menikmati kebebasan sipil dan politik kebebasan dari ketakutan dan kemelaratan sebagaimana diatur dalam Pembukaan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966. Pengaturan tentang hak konsumen baru mendapatkan perhatian secara khusus melalui inisiatif Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan memberikan sebuah panduan standar bagi perlindungan konsumen yang dikenal dengan *United Nations Guidelines for Consumer Protection (UNGCP) 1985*.. Pengaturan UNGCP 1985 tidak secara langsung menempatkan posisi hak konsumen menjadi bagian dari hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam ICESCR. Sinai Deutch berpendapat “... *basic consumer rights should be considered human rights*” (Sinai Deutch, 1995:540) sehingga tidak semua hak konsumen dalam bentuk dan macamnya dapat dikategorikan sebagai hak asasi manusia.

Hak Dasar konsumen (*basic consumer rights*) dipahami

sebagai hak yang secara pokok diperlukan konsumen untuk dapat menikmati barang/jasa secara maksimal. Bukan berarti subyektifitas konsumen yang menjadi point utama dalam menentukan hak konsumen yang bersifat dasar tetapi kembali pada standardisasi barang/jasa yang berlaku. Macam-macam hak konsumen yang bersifat mendasar jika dikaitkan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen dapat dilihat dari tabel berikut ini:

NO.	TAHAPAN	HAK DASAR KONSUMEN
1.	PRA-TRANSAKSI/ PENAWARAN	Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/ atau jasa;
2.	TRANSAKSI/ KESEPAKATAN	Hak atas keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa; Hak untuk mendapatkan barang dan/atau jasa sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan; Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif
3.	PASCA TRANSAKSI	Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan; Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa secara patut Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan atau penggantian bila barang/jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.

Berdasarkan tabel di atas dapat diperhatikan keberadaan hak keluh pada tahap Pasca Transaksi, artinya baru lahir dan diakui setelah tahap transaksi/kesepakatan dilakukan. Penting

untuk diperhatikan dengan seksama bahwa keberadaan hak keluh sendiri tidak berdiri sendiri namun disertai dengan hak untuk berpendapat dan di-dengar pendapatnya mengenai barang/jasa yang diterimanya. Hal tersebut menandakan bahwa baik hak untuk berpendapat dan didengar pendapatnya merupakan satu kesatuan dengan hak keluh yang berisikan pernyataan kehendak/diri atas kualitas dan kesesuaian barang dan/atau jasa dengan penawaran. Tentunya pendapat disini tidak melulu bersifat negatif tetapi juga positif untuk membangun dan memperbaiki layanan barang dan/atau jasa pelaku usaha. Hak keluh lebih bersifat pernyataan ketidakpuasan konsumen atas kesesuaian layanan barang dan/atau jasa yang telah diberikan berdasarkan perjanjian atau standardisasi barang dan/atau jasa yang berlaku.

Keberadaan hak keluh sebagai bagian dari hak sipil dapat diketahui dengan jelas jika dikaitkan dengan Hak untuk berpendapat dan melakukan penyelesaian sengketa demi kesejahteraan hidup sebagaimana diatur Bagian III Pasal 19 ICCPR sebagai berikut:

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

Ketentuan hukum tersebut menegaskan hak untuk berpendapat sebagai hak asasi yang berlaku di bidang ekonomi maupun politik dan memiliki cakupan yang sangat luas. Terkait dengan hak berpendapat di bidang ekonomi Pasal 19 ayat (2) ICCPR memberikan satu penekanan bahwa hak untuk berpendapat juga termasuk didalamnya hak untuk berekspresi, mencari, menerima

informasi sesuai pilihannya. Artinya konsumen termasuk di dalamnya mempunyai hak untuk mendapatkan informasi sekaligus memberikan keluhan sebagai perwujudan hak berpendapat. Arti penting penempatan hak keluh yang dimiliki konsumen sebagai hak asasi di bidang ekonomi dilatar belakangi oleh keadaan konsumen terutama di Negara-negara berkembang yang masih menghadapi ketidakseimbangan posisi ekonomi dengan pelaku usaha, tingkat pendidikan berbeda dan posisi tawar-menawar yang tidak seimbang.

Berdasarkan penjelasan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa hak keluh pada dasarnya merupakan perwujudan dari hak asasi manusia yang dimiliki konsumen untuk memperjuangkan hak yang dimilikinya terkait pemenuhan kebutuhan hidup yang baik demi menjamin kelangsungan hidup yang baik dan berkualitas. Oleh karena itu hak keluh dapat dikatakan sebagai bagian dari hak asasi di bidang ekonomi yang dimiliki oleh konsumen untuk memberikan pendapat diri demi jaminan pemenuhan kebutuhan hidup.

C. Hak Keluh, Globalisasi, dan *Anomie of Success*

Hak asasi yang dimiliki manusia pun sejalan dengan perkembangan manusia itu sendiri untuk menjamin hidup dan kehidupan yang dijalaninya. Jaminan atas terpenuhinya hak asasi manusia selalu mendapatkan tantangan kejahatan, dalam bidang ekonomi seringkali muncul kejahatan ekonomi dengan korporasi sebagai pelakunya.

1. Globalisasi dan Kejahatan Korporasi

Sejak bergulirnya Perang Dunia II masyarakat dunia mulai menyadari pentingnya perlindungan hak asasi yang dimiliki

manusia secara individu maupun kelompok. Terlebih setelah bergulirnya revolusi industri membawa perubahan signifikan dalam kegiatan bisnis yang didasarkan atas prinsip efisiensi dan efisien. Perubahan tersebut juga mempengaruhi tatanan nilai yang dianut pelaku bisnis menjadi berfokus pada aktualisasi diri dan materialistis yang akhirnya mewarnai kejahatan korporasi serta *whitecollar crime* (Soedjono Dirdjosisworo, 1994:20) dengan korban yang sangat banyak. Romli Atmasasmita menjelaskan Tiga tahap perkembangan kekuatan bisnis tersebut yaitu abad merkantilisme dengan ciri mengurus habis daerah jajahan, abad kapitalisme yang menekankan penguasaan dan monopoli hasil produksi dengan pola perdagangan yang tidak seimbang, serta abad kapitalisme modern yang menjadi cikal bakal perdagangan globalisasi yang berciri penghormatan pada kesamaan perlakuan dan keterbukaan antarnegara (Romli Atmasasmita, 2010:26-27). Lebih lanjut Romli Atmasasmita menjelaskan korelasi korporasi dan globalisasi sebagai berikut:

"Tata kelola perdagangan dan bisnis dalam kacamata globalisasi sebagai suatu sistem diharapkan terdapat suatu kontrol mutlak oleh kekuatan ekonomi suprarasional melalui deregulasi pasar. Kekuatan pasar merupakan mekanisme di mana korporasi transnasional mengembangkan dan meluaskan jaringannya ke seluruh negeri sampai pada tingkat daerah untuk menguasai tanah, air, minyak, budaya, kesehatan, pendidikan, informasi, dan keuangan, serta perbankan."

Kekuatan bisnis dari para pelaku usaha dalam sebuah korporasi ternyata mempunyai kekuatan tersendiri bahkan sampai mempengaruhi kebijakan Pemerintah di bidang ekonomi. Globalisasi sendiri pada masa sekarang memiliki dampak penting

mengingat semakin bergantungnya keadaan ekonomi Indonesia dengan keadaan ekonomi Internasional atau menciptakan sistem ekonomi terbuka (Thee Kian Wie, *Loc. cit.*:135). *Multinational Corporation* mempunyai posisi kuat (*bargaining position*) dengan Pemerintah dalam penentuan kebijakan bisnis (Yap Thiam Hien, 1998:76) atau setidaknya menjadi faktor pertimbangan yang sangat penting bagi stabilitas ekonomi dalam negeri membuat Pemerintah tidak memiliki kebebasan penuh untuk membuat kebijakan ekonomi. Korporasi di era globalisasi seperti saat ini memainkan peran penting sebagai pelaku bisnis yang tindakannya dapat mempengaruhi masyarakat secara luas. Muladi mengutip gagasan Prof. BVA Roling untuk memperluas jangkauan pelaku hukum pidana bagi korporasi berdasarkan fungsi sosial korporasi (*theorie van het functioneel daderschap*) (Muladi, 2002:158) yang begitu berpengaruh pada kondisi ekonomi masyarakat. Keterkaitan antara globalisasi dengan kejahatan di bidang ekonomi inilah yang melahirkan prinsip *anomie of success* sebagai jantung kejahatan korporasi. Sebagaimana diungkap oleh Nikos Passas bahwa

"...contrary to conventional wisdom, neoliberalism and globalization contribute to processes leading to global anomie, dysnomie, and ultimately, economic misconduct. They do so by activating the criminogenic potential of economic, political, legal, and cultural asymmetries..." (Nikos Passas, 2007:155).

Kondisi tersebut mau tidak mau menempatkan posisi konsumen menjadi korban dari kegiatan bisnis terencana hanya untuk mendapatkan keuntungan finansial yang disebut dengan kejahatan korporasi (*criminal corporation*). Mahrus Ali menegaskan bahwa "modus operandi kejahatan korporasi dilakukan secara terselubung, terorganisir dan berdasarkan suatu keahlian yang dimiliki seseorang" (Mahrus Ali, 2008:4) sehingga

benar-benar sangat berbahaya dan bisa berlangsung secara terus-menerus sampai ketahuan. UU No. 8 Tahun 1999 sebenarnya muncul karena tuntutan globalisasi perdagangan dunia yang diprakarsai *World Trade Organization* (WTO) melalui perjanjian GATT berimplikasi pada semakin banyaknya barang dan/jasa yang ditawarkan kepada konsumen (Hwian Christianto, 2011:60). Oleh karena itu UU No. 8 tahun 1999 sebenarnya sebuah langkah maju dalam memikirkan perlindungan hak asasi manusia sebagai konsumen mengingat posisi konsumen yang sangat lemah dan rentan menjadi korban kejahatan korporasi.

2. Motif Kejahatan Korporasi atas Hak Konsumen

Masyarakat di jaman ini lebih menonjolkan pentingnya perlindungan hak dan kepentingan konsumen sebagai bagian dari hak terpenting yang dimiliki manusia ketika berhadapan dengan kekuatan bisnis yang sangat besar. Sinai Deutch menyatakan

"In a consumer-oriented society, protection of the individual consumer is perceived as part of maintaining human dignity especially against big business organizations, monopolies, cartels, and multinational corporations." (Sinai Deutch, *Loc.cit.*).

Perlindungan konsumen muncul sebagai bagian penting perlindungan kepentingan individu dari kejahatan ekonomi yang mungkin dilakukan oleh korporasi antara lain melakukan monopoli, kartel, pencemaran lingkungan, penipuan produk, dan tindakan lainnya.

Pandangan Sinai Detuch tersebut menjadi titik dasar pemikiran bahwa posisi hak konsumen begitu penting untuk diperhatikan dan bahkan sebagai bagian dari hak asasi manusia yang terpenting.

Melindungi konsumen pada dasarnya merupakan upaya melindungi kehidupan individu yang tergabung dalam satu kesatuan masyarakat. Perlindungan konsumen tidak hanya dibatasi dalam hubungan privat saja tetapi menyangkut kepentingan publik sehingga hukum pidana ikut terlibat di dalamnya. Kongres PBB ke-6 tentang *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* 1980 mendapatkan laporan bahwa kejahatan di bidang ekonomi sulit dijangkau oleh hukum pidana (*offences beyond the reach of the law*) yang salah satu dari pelanggaran ekonomi tersebut terkait erat dengan kepentingan konsumen seperti delik lingkungan (*environmental offences*), menaikkan harga barang (*over-pricing*), melebihi faktur (*over-invoicing*), penipuan konsumen (*consumer fraud*) dan mengekspor-impor serta menghasilkan produk yang membahayakan (*export and import of substandard and even dangerously unsafe product*) (Muladi & Barda Nawawi Arief, 2007: 162-163). Mullin dan Snyder menjelaskan penyebab kesulitan jangkauan hukum pidana terhadap kejahatan ekonomi sebagai

"It is appropriate to study torts as well as crimes because the categorization of acts into torts or crimes is not pre-ordained but is a public-policy choice, which can be informed by economic analysis." (Wallace P. Mullin & Christopher M. Snyder, 2009:220).

Faktor analisis ekonomi dan kerugian masyarakat dalam bidang ekonomi dalam penerapannya sangat sulit diterapkan sehingga memicu pelaku bisnis ber-orientasi pada keuntungan dengan menghalalkan berbagai macam cara sehingga menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi konsumen (*anomie of success*). Tidak jarang jaminan keselamatan dan kesehatan konsumen terabaikan dalam pembuatan dan penawaran barang dan/atau jasa yang pada akhirnya menimbulkan gangguan

kesehatan dan lingkungan bagi masyarakat.

Prinsip *anomie of success* sebenarnya bermuara dari pemahaman etika bisnis yang melulu berorientasi pada apa yang didapatkan (hasil akhir) serta mengabaikan prinsip-prinsip bisnis (moral) dalam menjalankan bisnis. Pemahaman kegiatan bisnis semacam ini sangat identik dengan konsep utilitarianisme yang lebih mengutamakan manfaat dari setiap proses dan tindakan demi keuntungan sebagian besar orang (A. Sonny Keraf, 1998:94). Bentham mengajarkan konsep utilitarianisme ini dengan menyatakan sebuah teori yang sangat terkenal “*the greatest happiness for the greatest number*” (Hillarie McCoubrey & Nigel D. White, 1993:29) dengan kata lain “suara” terbanyaklah yang menentukan sesuatu itu benar atau tidak. Nikos Passas pun menjelaskan keterkaitan antara prinsip *anomie of success* tersebut dengan terjadinya ke-jahatan korporasi sebagai berikut:

“Regardless of whether people strive for “more” due to natural drives or because of cultural encouragemet, the point is that market economies cannot perform whithout lofty aspirations, consumerism, emphasis on material/monetary goals, and competition. All this leads to the pursuit of constantly moving targets and systematic sources of frustration. A synthesis of anomie theory with reference group analysis made clear how mean-ends discrepancies are socially generated and experienced by people in all social strata. It also showed how this theoretical framework is applicable to the analysis of crime whithout strain or problems ... and to “organized crime ”. (Nikos Passas, Loc.cit.: 156)

Memang terdapat beberapa hal positif dari konsep utilitarianisme terkait dengan manfaat yang bisa didapatkan secara langsung, terutama kepuasan ekonomi materiil. Hanya saja

pemahaman tersebut berdampak negatif pada konsumen sebagai individu, Poole menjelaskan bahaya utilitarianisme berdasarkan sistem ekonomi kapi-talisme terhadap konsumen sebagai berikut

"Individu ditinggalkan tanpa dasar apapun untuk memilih keinginan-keinginan, kecuali menurut intensitas relatif, lamanya dan kementakan pemuasan keinginan-keinginan itu. Individu sebagaimana dipahami utilitarianisme menjadi lebih daripada sekedar pelaku pasif dari keinginan-keinginannya,..." (Ross Poole, 1993:43-44)

Dapat dibayangkan betapa prinsip *anomie of success* mendapatkan banyak ruang untuk diterapkan oleh pelaku usaha ketika melihat situasi persaingan usaha yang sangat ketat dan dipacu pengetahuan konsumen yang rendah.

3. Perubahan Konsep dan Prosedur Hak Keluh

Solusi menghadapi prinsip *anomie of success* harus melibatkan perbaikan konseptual juga prosedural sehingga hak konsumen dapat terpenuhi dengan seimbang. Perbaikan secara konseptual dilakukan terhadap 3 (tiga) pihak yang terlibat langsung dalam perlindungan konsumen yaitu Konsumen, Pelaku Usaha dan Pemerintah. Pendidikan konsumen dalam menilai barang dan/jasa yang akan dikonsumsi harus dimaksimalkan melalui pemberian informasi dan pengetahuan standarisasi produk. Pemahaman hak keluh menjadi sangat penting sebagai wujud peran aktif konsumen dalam menilai dan memperbaiki penawaran barang dan pelayanan jasa yang diberikan oleh pelaku usaha.

Hak keluh menjadi fungsi edukatif baik bagi konsumen untuk terlibat secara mandiri dan bertanggung jawab sebelum dan sesudah melakukan konsumsi sebagaimana diharapkan oleh Undang-Undang Perlindungan Konsumen 1999. Bagi pelaku

usaha, perubahan paradigma bisnis harus dilakukan dengan menggunakan etika deontologi yang menerapkan prinsip dan moralitas sebagai *prima facie* (Hillary McCoubrey & Nigel D. White, *Op.cit*:23-25) disamping keuntungan yang diperoleh. Prinsip deontologi mengajarkan kegiatan berbisnis yang santun dan bertanggung jawab secara holistik sehingga mau tidak mau pelaku usaha akan mengedepankan kualitas barang dan/atau jasa yang berpihak pada pemenuhan kepentingan konsumen. Hak asasi manusia yang dimiliki konsumen juga harus terintegrasi dalam perjanjian bisnis yang dilakukan pelaku usaha sebagai upaya menjamin transparansi dan akuntabilitas kegiatan bisnis (Berma Klein Goldwijk, et.al., Ed., 2002:303). Kondisi semacam inilah yang dapat mendukung cara pandang positif terhadap hak keluh.

Bagi Pemerintah sendiri konsep perlindungan konsumen harus dilakukan secara integral baik dalam tataran kebijakan pemerintah yang terkait dengan kepentingan konsumen maupun dalam pembuatan ketentuan hukum yang berpihak pada konsumen. Undang-Undang Perlindungan Konsumen harus benar-benar menjadi *umbrella act* bagi semua ketentuan hukum menyangkut kepentingan konsumen. Hal tersebut penting untuk menghindari perbedaan pengaturan dan standarisasi produksi barang dan pelayanan jasa dari tiap-tiap ketentuan hukum.

Perubahan dari segi prosedural sangat penting mengingat upaya perlindungan konsumen lebih banyak melibatkan aspek praktis. Inisiator utama dalam penentuan prosedur perlindungan hak konsumen harus dilakukan oleh Pemerintah, terutama hak keluh. Sejauh ini penyampaian hak keluh hanya dianggap sebagai bahan masukan yang tidak berarti bagi sebagian besar pelaku usaha karena dianggap bermuatan subyektif untuk mencari-cari kesalahan pelaku usaha. Padahal keberadaan hak keluh tersebut

menjadi satu umpan balik yang sangat bermanfaat sekaligus terpercaya dari konsumen tentang kualitas barang dan layanan jasa yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk perbaikan barang dan jasa yang dimilikinya. Seorang konsumen yang menggunakan hak keluh sebenarnya mempunyai itikad baik untuk menunjukkan kekurangan produk dan jasa sekaligus wujud kepercayaan diri atas produk tersebut dibandingkan produk lainnya. Hanya saja itikad baik tersebut sering dinilai tidak baik ketika disampaikan dengan tidak tepat oleh konsumen dan ditanggapi secara negatif oleh pelaku usaha yang pada akhirnya berujung pada konflik/sengketa konsumen.

Penutup

Hak keluh merupakan salah satu bentuk hak dasar konsumen yang harus dipahami keberadaannya sebagai bagian dari hak asasi manusia, secara khusus *Subsistence right* (hak ekonomi) dalam hal pemenuhan kebutuhan hidup.

Pengakuan hak keluh sangat penting dilakukan oleh Negara-negara yang berkomitmen melakukan penghormatan terhadap hak asasi manusia sesuai *Universal Declaration of Human Rights 1948* dan ICESCR. Mengingat dampak negatif yang dapat ditimbulkan oleh tindakan bisnis pelaku usaha sudah seharusnya keluhan yang diberikan oleh konsumen ditempatkan sebagai upaya korektif yang bersifat antisipatif dari kejahatan bisnis yang bisa terjadi dikemudian hari dan menimbulkan banyak korban.

Penempatan hak keluh sebagai hak asasi manusia di bidang ekonomi akan membawa implikasi yuridis bagi pemahaman hak keluh sebagai hak dasar manusia yang bersumber pada kodrat diri manusia bukan pemberian hukum. Keberadaan hak keluh berdasarkan konsep tersebut membawa dampak positif bagi

dunia bisnis untuk lebih menghargai hak konsumen serta bagi konsumen untuk lebih mandiri dan bertanggung jawab dalam upaya pemenuhan kebutuhan hidupnya.

** Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya
Email: hw_christianto@ubaya.ac.id / 085763173015*

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ali, Mahrus., 2008, *Kejahatan Korporasi: Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Cetakan ke-I, Yogyakarta
- Alston, Philip., & Robinson, Mary., 2005, *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, New York
- Atmasasmita, Romli., 2010, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis*, Kenca Prenada Media Group, Edisi Kedua, Jakarta
- Dirdjosisworo, Soedjono., 1994, *Kejahatan Bisnis: Orientasi dan Konsepsi*, Mandar Maju, Bandung
- Garoupa, Nuno., ed., 2009, *Criminal Law and Economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham
- Goldwijk, Berma Klein., Baspineiro, Adalid Contreras., & Carbonari, Paulo César., Eds., 2002, *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia & T.M.C. Asser Press, Oxford, New York
- Hutagalung, Daniel., ed., 1998, Yap Thiam Hien: *Negara, HAM & Demokrasi*, YLBHI, Jakarta
- Jamieson, Katherine M., 1994, *The Organization of Corporate Crime: Dynamics of Anti-trust Violation*, SAGE Publication, California

- Kälin, Water., & Künzli, Jörg., 2009, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, New York
- Keraf, A. Sonny., 1998, *Etika Bisnis: Tuntutan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta
- Levin, Leah., 1987, *Hak-hak Asasi Manusia*, PT. Pradnya Paramitha, Jakarta
- Lubis, M. Sofyan., & Harry, Muhammad., 2008, *Konsumen dan Pasien dalam Hukum Indonesia*, Liberty, Cetakan Pertama, Yogyakarta
- Marzuki, Peter Machmud., 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Cetakan Pertama, Jakarta
- McCoubrey, Hillarie., & White, Nigel D., 1993, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, Second Edition, Glasgow
- Macleod, John Keith., *Consumer Sales Law: The Law Relating to Consumer Sales and Financing of Goods*, 2002, Rotledge-Cavendish, Second Edition, New York
- Mertokusumo, Sudikno., 1999, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta
- Muladi, Demokratisasi, 2002, *Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Cetakan Pertama, Jakarta
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2007, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung
- Paton, G.W., 1972, *A Textbook of Jurisprudence*, Clarendon Press, Fourth Editions, Oxford
- Poole, Ross., 1993, *Moralitas dan Modernitas Di bawah Bayang-Bayang Nihilisme*, Penerjemah: F. Budi Hardiman, Kanisius, Cetakan Pertama, Yogyakarta
- Rahardjo, Satjipto., 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Cetakan IV, Bandung
- Symonides, Janusz., 2000, *Human rights: Concept and Standards*, Ashgate-UNESCO, Aldershot
- We, Thee Kian., 2004, *Pembangunan, Kebebasan, dan "Mukjizat" Orde Baru*, Kompas dan Freedom Institute Kedutaan Denmark, Jakarta
- Weston, Burns H., 1993, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Dunia: Isu dan Tin-dakan*, Penyunting: T. Mulya Lubis, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta

JURNAL HUKUM

- Hwian Christianto, “Keluhan Pelayanan Rumah Sakit melalui Media Cetak atau Elektronik sebagai Hak Pasien”, *Jurnal Hukum Res-publica*, Vol. 10, No.1, November 2010, Pekanbaru, hlm. 19-40
- _____, “Perlindungan Konsumen atas Keamanan Pengguna Jasa Perparkiran terkait Klausula Baku: Studi Kasus Ganti Rugi atas Hilangnya Kendaraan di Area Perparkiran”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 30, No.1 Tahun 2011, hlm 58-70

SUMBER INTERNET

- Sinai Deutch, 1995, “Are Consumer Rights Human Rights?”, tanpa tanggal, <http://www.ohlj.ca/archive/articles/32_3_deutch.pdf> diakses tanggal 12 Juli 2011

Tentang Penulis

Dwi H. Retnoningrum dilahirkan di Kebumen, 6 Desember 1967. Pendidikan Strata 1 Hukum ditempuh di Fakultas Hukum UNSOED, Purwokerto, dan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Dwi Hapsari mengabdikan sebagai Dosen di Fakultas Hukum UNSOED dan mengajar hukum pidana. Kajian yang diminati dan ditekuninya adalah perihal kejahatan dan pemidanaan anak. Dwi Hapsari kini tengah menyelesaikan Studi Doktor di Fakultas Hukum UGM.

M. Husnu Abadi adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, sejak 1986, dengan jabatan Lektor Kepala. Kini memimpin Pusat Studi Hak Asasi Manusia UIR. Buku yang pernah diterbitkan adalah: Mencari Format Otonomi Khusus Buat Provinsi Riau (UIR Press, 2003); Pemikiran Kodifikasi Hukum Administrasi Negara (UIR Press, 2004); Dari Plagiat ke Contempt of Court (UIR Press, 2005); Intervensi Negara Terhadap Agama (UII Press, 2001, ditulis bersama Jazim Hamidy); Selain itu berbagai tulisannya dimuat dalam Prodising Seminar seperti: Konferensi International UM-Unilak (2014), Konferensi Nasional HTN Pusako Unand (2014), Konferensi International Human Rights Delhi University (2011), Seminar International UUM-UMN Alwashliyah (2013). Dilahirkan di Majenang, tahun 1950,

pernah menjabat sebagai Dekan FH UIR (1997-2000), Warek III UIR (2001-2005), Ketua LP UIR (2005-2009).

Hwian Christianto, S.H., M.H., Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya, lulus Sarjana Hukum dan Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Konsentrasi ilmu hukum pidana pada Kejahatan Pornografi dan Kejahatan Kesusilaan, Kejahatan Korporasi, Kejahatan Siber dan Hukum Forensik. Aktif dalam diskusi ilmiah yang berbasis pada perkembangan permasalahan Hukum dan Hak Asasi Manusia serta aktif dalam penulisan artikel Jurnal Ilmiah. Beberapa artikel hukum pernah diterbitkan dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan, Jurnal Dinamika Hukum, Jurnal Konstitusi, Jurnal Pamator, Jurnal Republica, Jurnal Yustika, Jurnal Dinamika HAM, dan berbagai media jurnal lainnya. Prestasi lain yang pernah diraih memperoleh Hibah Penulisan Buku Ajar tahun 2012.

J. Widijantoro, SH., MH. meraih gelar SH dari FH-UAJY tahun 1988; gelar Magister Hukum dari Univ. Indonesia (UI) tahun 1998. Saat ini sedang menempuh program Doktor Ilmu Hukum di UGM. Penulis adalah dosen tetap pada FH-UAJY sejak tahun 1989 – sekarang dan sejak tahun 2000 – sekarang aktif di Lembaga Konsumen Yogyakarta (LKY). Pernah juga menjadi Komisioner Lembaga Ombudsman Swasta (LOS) DIY tahun 2005-2008. Tahun 2008-sekarang terlibat aktif di Pusat Studi HAM dan Demokrasi (PSHD) UAJY. Berbagai Seminar, Konferensi, Pelatihan, maupun Diskusi tentang Perlindungan Konsumen dan HAM baik di dalam maupun di luar negeri diikutinya. Training yang terakhir kali diikuti di bidang HAM diselenggarakan oleh *Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, Turku, Finlandia* tahun 2013 yakni *Advanced Course on Justitiability of Economic, Social, and Cultural Rights: Theory and Practice*. Tahun 2013 juga mengikuti *Regional Training Course on Consumer Education* yang diadakan oleh *Consumer Association of Penang (CAP)*. Beberapa penelitian di bidang Hak-hak Ekosob dan Perlindungan Konsumen juga dilakukan dalam 3 tahun terakhir. Penulis dapat diakses melalui email: jwidijantoro@gmail.com

Joeni Arianto Kurniawan, S.H., M.A. adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, meraih gelar “Sarjana Hukum” (S.H.) dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya untuk jenjang S-1 dan gelar “*Master of Arts in Sociology of Law*” (M.A.) dari International Institute for the Sociology of Law (IISL), Oñati, Spanyol untuk jenjang S-2. Bidang keahlian penulis antara lain adalah: Hukum Adat, Filsafat Hukum, dan *Socio-Legal Studies* khususnya Sosiologi Hukum dan Antropologi Hukum. Penelitian terakhir yang dilakukan penulis adalah berjudul “Perlindungan Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dalam Konstruksi Negara Hukum Indonesia,” Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, pada tahun 2014. Sedangkan publikasi dalam jurnal ilmiah terakhir yang dilakukan penulis adalah berjudul “Pluralisme Hukum dan Urgensi Kajian *Socio-Legal* Menuju Studi dan Pengembangan Hukum yang Berkeadilan Sosial,” Jurnal “Keadilan Sosial”, The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), Edisi IV, pada tahun 2014.

Lince Magriasti, S.IP, M.Si., lahir di Padang tanggal 12 Januari 1980 dan merupakan dosen pada Jurusan Ilmu Sosial Politik Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Padang. Menyelesaikan S1 (S.IP) pada Jurusan Ilmu Politik FISIP Universitas Andalas Padang tahun 2002. Memperoleh gelar Magister Sains (M.Si) pada Program Studi Ilmu Politik Program Pascasarjana Universitas Indonesia Jakarta tahun 2005 dan saat ini sedang menyelesaikan Program Doktor (S3) juga pada Program Studi Ilmu Politik Program Pascasarjana Universitas Indonesia Jakarta. Beberapa penelitian telah dilakukan, dua tahun terakhir menjadi Ketua Peneliti pada Penelitian Hibah Bersaing Dikti dengan judul penelitian “Pemberdayaan Kembali Perempuan Minang di Nagari (*Reempowerment of Women*): Model Pendekatan Kebijakan Pembangunan yang Responsif Gender Berbasis Nagari.” Sementara saat ini dalam proses penelitian dengan judul “Kendala, Strategi dan Evaluasi Keterwakilan Perempuan di DPRD Propinsi Sumatera Barat”. Beberapa tulisan telah dipresentasikan pada seminar-seminar ilmiah nasional dan diterbitkan dalam prosiding dan jurnal ilmiah. Tulisan yang berjudul “Penerapan Demokrasi di Amerika Serikat (Demokrasi Liberal yang Mengakui Pluralisme)

telah diterbitkan pada tahun 2011 yang menjadi bagian dalam Buku Bunga Rampai Politik, Perempuan dan Demokrasi.

Manunggal K. Wardaya adalah dosen Hukum Hak Asasi Manusia pada Fakultas Hukum UNSOED Purwokerto. Lahir di Surakarta 24 Maret 1975, ia menyelesaikan studi Sarjana Hukum (SH) pada Fakultas Hukum UNSOED pada 1998. Menyelesaikan studi Master of Laws (LLM) pada Monash University Law School, Melbourne (2005). Ia pernah menempuh Studi singkat di Institute of Social Studies (ISS) Den Haag pada 2009. Ketika buku ini diluncurkan tengah mengerjakan disertasi pada *Faculteit der Rechtsgeleerheid Radboud Universiteit Nijmegen*, Negeri Belanda.

Niken Savitri adalah tetap dosen fakultas hukum Universitas Parahyangan Bandung, yang lahir di Bandung, 25 Juli 1965. Beliau menamatkan S1 di jurusan hokum di Universitas Parahyangan Bandung pada tahun 1989 dan menamatkan pendidikan S2 pada tahun 1999 dari University of Queensland Brisband Australia. Gelar doctor pun diraih pada tahun 2008 dari Universitas Parahyangan Bandung. Berbagai jabatan structural di Universitas Parahyangan pernah diembannya dan jabatan terakhir adalah sebagai Sekretaris Program Doktor dan Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Univeristas Parahyangan. Selain mengajar beliau juga aktif menjadi pembicara dan pemakalah pada berbagai kesempatan seminar dan konferensi yang berkaitan dengan hukum dan HAM. Pada tahun 2008 menulis sebuah buku dengan judul *HAM dan Perempuan*.

H. Sudarsono, S.H., M.S. mengajar di fakultas hukum Universitas Surabaya, Surabaya. Pendidikan S1 ditamatkan beliau pada tahun 1981 dan dilanjutkan tamat S2 pada tahun 1992. Sebagai seorang dosen, beliau sudah menghasilkan beberapa modul matakuliah yaitu modul untuk matakuliah hukum adat, persekutuan, HTN, perdata internasional dan yang lainnya. Beberapa artikel jurnal pun pernah ditulisnya. Jabatan sebagai kepala laboratorium hukum perdata pernah diembannya selama dua periode.

